



145

E

28

169

H

43







ISTITUZIONI CIVILI

DI

DOMENICO CAVALLARI

TRADOTTE IN ITALIANO

DALL' AVVOCATO

MATTIA SPANO

TOM. II.



NAPOLI

DALLA TIPOGRAFIA DI R. MANZI

~~~~~  
1825.

1917

1917

1917

1917

1917



# LIBRO II.

## TITOLO I.

*Della divisione delle cose, e dell' acquisto del dominio di esse.*

---

§. I. Che s' intende in senso del dritto sotto nome di cosa?

II. Le cose o sono nel patrimonio, o fuori del patrimonio.

III. e IV. Cose comuni.

V. Cose pubbliche.

VI. Le riviere de' fiumi sono di uso pubblico.

VII. Cose dell' Università.

VIII. Costumi, o sia uso odierno intorno alle cose comuni, e pubbliche.

IX. Quali sono le cose di niuno in senso stretto?

X. Cose sagre.

XI. Cose religiose.

XII. Cose sante.

XIII. Quali sono presso i Cristiani le cose sagre, religiose, e sante?

XIV. Quali sono le cose private, ed in qual modo si distinguono?

XV. Dritto sulla cosa, e sulla persona.

XVI. Specie di dritto sulla cosa.

XVII. Cosa è dominio?

XVIII. Di lui specie per dritto antico.

XIX. Di lui specie secondo le usanze odierne.

XX. Titolo, e modo necessario per acquistare il dominio.

XXI. Modi di acquistare di duplice specie.

XXII. Quando l' occupazione produce il dominio.

XXIII. Cosa è cacciagione?

XXIV. e XXV. Delle bestie fiere

XXVI. Occupazione bellica.

XXVII. Invenzione.

XXVIII. Dell' invenzione del tesoro.

XXIX. Costumi odiermi circa l' invenzione.

XXX. Cosa sia accessione, e di lei specie.

XXXI. La fetura, o sia il parto è una specie

di *accessione naturale*.

XXXII. E l'alluvione.

XXXIII. E la violenza del fiume, cioè l'*avulsione*.

XXXIV. Similmente l'*isola nata nel fiume*.

XXXV. E l'*abbandono dell'alveo*.

XXXVI. La *confusione*.

XXXVII. E l'*mescolamento*.

XXXVIII. *Uso odier-  
no circa le isole, l'allu-  
vione, e la mutazione de-  
gli alvei*.

XXXIX. *Accessione in-  
dustriale, e prima di o-  
gni altra cosa la specifi-  
cazione*.

XL. Si spiega l'*ag-  
giunzione*.

XLI. XLII. XLIII. *Nel-  
l'aggiunzione deve pre-  
starsi l'indennità, al pa-  
drone della cosa, che  
meno prevale*.

XLIV. *La piantagione  
è una specie di accessione  
mista*.

XLV. *La semina*.

XLVI. *E la percezione  
de' frutti, che si ritrag-*

*gono dalla cosa altrui*.

XLVII. *Quali sono i  
frutti, e di quante spe-  
cie?*

XLVIII. *Il possessore  
di buona fede fa suoi i  
frutti industriali, e na-  
turali con la percezione*.

XLIX. *Ma il dominio  
riceve la sua perfezione  
dal consumo*.

L. *Del possessore di  
mala fede*.

LI. *Il fruttuario, e l'  
colono anche colla per-  
cezione fa suoi i frutti*.

LII. e LIII. *Cosa è tra-  
dizione, e di quante spe-  
cie è la stessa?*

LIV. *In qual modo si  
acquista il dominio con  
la tradizione?*

LV. *Tradizione fatta  
a persone incerte*.

LVI. *Per nuovo dritto  
si acquistano pienamente  
con la tradizione tutte le  
cose*.

LVII. *Se per acqui-  
starsi il dominio debba  
consegnarsi il vacuo pos-  
sesso della cosa*.

§. I. FIN' ora si è parlato delle persone, in seguito deve parlarsi delle cose, che occupano l'intero libro secondo, e terzo con li cinque primi titoli del libro quarto. Il vocabolo *res* à un senso esteso, ed abbraccia non solo le persone, ma anche le azioni; in senso

però del dritto significa propriamente tutto ciò, che serve all' uso, ed al comodo dell' uomo, purchè non sia nè persona, nè azione *l. 1. D. de statu hominum*, o che sia nel nostro patrimonio, e tra' nostri beni, o fuori del nostro patrimonio *l. 5. D. de verborum significatione*, o che si tratti di dritto divino, o di dritto umano. Nel qual senso differisce il vocabolo *res* dal vocabolo *pecunia*, poichè la stessa riguarda solamente le cose, che sono nel nostro patrimonio *cit. l. 5.*

II. La divisione adunque delle cose consiste in questo, cioè che alcune cose sono nel nostro patrimonio, altre fuori di esso *p. inst. h. tit.* Si dice, che siano nel nostro patrimonio quelle cose, che possiamo acquistare con l' azione, e quelle, nel cui possesso possiamo mantenerci mediante eccezione *l. 52. D. de acquirendo rerum dominio*, o che siano corporali, o incorporali, come a dire, i dritti, e per conseguenza anche le servitù *l. 5. §. 9. D. de operis novi nuntiatione l. 3. et l. 4. D. quæ in fraudem creditorum.* (1) Si

---

(1) Il vocabolo *patrimonium* sulle prime dinotò solamente i beni paterni, perchè è cosa già usuale, che i beni si acquistino per mezzo del padre: dinotò anche i beni materni; e finalmente dinotò tutti gli altri beni da noi acquistati con qualunque titolo. E perciò à un senso più esteso il vocabolo *patrimonium*, ch' è lo stesso, che beni, che il vocabolo *dominium*; poichè si annovera tra il nostro patrimonio, o sia tra' i nostri beni non solo tutto ciò, che è nostro, ma anche tutto quello che consiste in azioni a noi appartenenti, o che da noi si possiede in buona fede, e che ci rende felici *l. 29. D. de verborum significatione.*

dice, che sianò fuori del patrimonio, quelle cose, che non sono in commercio, come anche le cose non ancora occupate da alcuno, e le cose abbandonate dal padrone. (1) Fra quelle cose poi, che sono nel nostro patrimonio, o fuori di esso, alcune per dritto naturale sono comuni a tutti gli uomini, alcune sono pubbliche, alcune sono dell' Università, oggi chiamata Comune, altre a niuno appartengono, e queste si chiamano *res nul-*

---

Per lo contrario si contiene nel o sia è nostro dominio solamente tutto ciò, che è nostro, e non già quello, che a noi si deve, come a dire, il danaro mutuato, il quale è nel dominio del debitore, ma tra' beni del creditore; quantunque qualche volta lo stesso vocabolo *patrimonio* in senso più stretto si prende per il dominio l. 9. *D. rem pupilli salvam fore*. Si legga *Ubersi praelect. ad instit. lib. 2. tit. 1.*

(1) Avvi di coloro, che fingono un terzo genere di cose, cioè quelle, che non sono nè nel non nostro patrimonio, nè fuori di esso, come si dice di essere le servitù, e ciò per sentimento di Paolo in l. 1. *D. de usu et usufr. per legatum datis*, nel qual luogo si dice, che la servitù non sia ne' nostri beni, nè fuori di essi: *neque in bonis, neque esse extra bona*. Ma Paolo à parlato in tal modo non perchè le servitù non siano effettivamente ne' nostri beni, nè fuori di essi; ma perchè si devono guardare come cose incorporali. I giureconsulti veramente dopo i Stoici dicevano di non esistere cose incorporali, ma che solamente potevano intendersi. E per questo motivo Paolo disse, che le servitù non erano tra' beni, perchè secondo i precetti de' Stoici non esistevano nella natura delle cose, ma che solamente s' intendevano: ed altra volta disse, che le medesime neppure erano fuori de' beni; poichè sebbene si comprendessero solo con la mente, pure prestavano dell' utile. Si legga Gerardo Noodt *probabil. lib. 2. cap. 1.*

lius, ed altre finalmente, cioè la maggior parte sono di ciascuno in particolare *cit. pr. (1)*.

III. Per dritto naturale sono comuni quelle cose, che in quanto alla proprietà non sono di alcuno, ma in quanto all'uso sono di tutti gli uomini, come sono l'aria, l'acqua, che scorre, il mare, ed i lidi del mare §. 1. *inst. h. tit. l. 2. pr. et §. 1. D. de divisione rerum*. Di queste cose, o perchè non si poterono occupare, nè essere sottoposte a dominio, o perchè erano di uso inesaurito, non se ne potè nella prima divisione fare la distribuzione, e rimasero comuni per dritto naturale. L'acqua, che scorre, è l'acqua che scorre sempre, cioè l'acqua perenne de' fiumi *L. 1. §. 2. D. de fluminibus*. Il lido del mare è quello spazio di terra fin dove in tempo d'inver-

(1) Questa divisione di cose, che propone Triboniano *pr. inst. h. tit.* l'ha presa da Marciano in *l. 2. pr. D. de divisione rerum*, con la sola differenza, che Marciano non parla delle cose pubbliche, quali indi a poco però aggiugue, e le distingue dalle cose comuni in *l. 4. §. 1.* Cajo per lo contrario in *l. 1. pr. D. eodem* distingue le cose in cose di dritto divino, ed in cose di dritto umano. Le cose, che riguardano il dritto divino secondo la distinzione di Cajo, non sono tra' beni di alcuno, come sono le cose sagre, le religiose, e le sante. Le cose poi di dritto umano, o sono pubbliche, o sono private, cioè proprie di ciascuno in particolare, e sotto il solo nome generale di cose pubbliche, vengono comprese le cose comuni, le pubbliche, e le cose dell'Università. Questa divisione è più esatta, e pare più atta ad insegnare: anzi fa maraviglia, come Triboniano, ritenendo una divisione di cose meno esatta, siasi discostato dal suo Cajo.

no si estendono i flutti più avanzati §. 3. *inst. eodem l. 99. et l. 112. D. de verborum significatione*, cioè fin dove in tempo d'inverno il mare si estende nelle ordinarie tempeste. Il lido però non in quanto a se stesso, ma piuttosto per causa del mare viene annoverato tra le cose comuni; poichè occupati i lidi del mare, non si potrebbe del mare fare alcun uso.

IV. Le quali cose andando così, ognuno per proprio dritto può far uso dell'aria, dell'acqua, che scorre o per lavarsi, o per bere, e può navigare, e pescare nel mare *l. 13. §. 7. D. de injuriis*. Ed a niuno è vietato accostarsi al lido del mare per pescare, o per altro oggetto; purchè però non si avvalga delle ville, de' monumenti, e degli edifici, che sono ne' lidi, perchè tali cose non sono di dritto delle genti, come è il mare §. 1. *inst. h. tit. l. 4. D. de divisione rerum*. I monumenti, e le ville sono le piccole casette, nelle quali si ricoverano i pescatori, e vi asciugano le reti quando dal mare l'estraggono §. 5. *inst. h. tit.* Poichè essendo comune il lido vicino al mare, piacque potersi in quello fabbricare delle casette, e divenire di proprietà di quelli, che l'edificassero, fintanto che esistessero; ma distrutte, e cadute, dovesse il luogo prendere di nuovo l'antica natura, e divenire comune *l. 5. §. 2. et l. 6. pr. eodem l. 4. D. ne quid in loco publico*. (1) Ma può fabbricarsi nel lido solo quan-

---

(1) È chiara disposizione di legge, che i lidi del mare sono di uso comune a tutti §. 5. *inst. h. tit. et in*



do costa, che il medesimo, o sia l'uso di esso; non venghi a peggiorare con la costruzione della nuova fabbrica *L. 3. §. 1. l. 4. D. ne quid in loco publico*. Del che è necessario, che il Pretore ne prenda conoscenza, perchè se ne venghi in chiaro.

V. Si chiamano pubbliche quelle cose, che in quanto alla proprietà si appartengono ad un solo popolo; in quanto all'uso poi si appartengono a ciascuno del popolo come sono quasi tutti i fiumi, ed i porti *§. 2. inst. h. tit. l. 4. §. 1. D. de divis: rerum* (1) Ma non tutti i fiumi sono pubblici, lo sono solamente i perenni, cioè quelli, che scorrono sempre: poichè i torrenti, cioè quelli, che scorrono l'inverno, ma in tempo di està si disseccano, si annoverano tra le cose private *l. 1. §. 3. D. de fluminibus*. Sicchè può ognu-

---

*L. 2. §. 1. D. de divisione rerum*. Pare che a questo sentimento si opponga Celso in *L. 3. pr. D. ne quid in loco publico*, nel qual luogo di legge lo stesso così si esprime: *litora, in quae Populus Romanus imperium habet, populi Romani esse arbitror*. Io sono di avviso, che i lidi del mare fin dove si estende la potenza, o sia l'imperio Romano, siano del popolo Romano. Egli non è così facile il potersi questi opposti sentimenti fra di loro concordare, e dirai meglio, che anche Celso sia stato vanto della mania della opinione, di cui i Romani fin dalla fanciullezza erano imbevuti circa la miserata potenza dell'impero Romano.

(1) Garardo Nordt. *prohabet lib. 1. cap. 3.* con molte ragioni sostiene, che i giur-consulti non passero alcun divario tra le cose comuni, e pubbliche. Ma ci manca il tempo di esporre il sistema di tale uomo dotto.

no del popolo navigare , e pescare in un fiume pubblico. (1) Si possono per lo contrario servire e far uso delle acque de' fiumi tutti gl' uomini. Poichè il fiume è diverso dall' acqua , che scorre in esso. Il fiume costa di acque , riviere , e letto : del fiume ce ne serviamo per navigare , e pescare : ma l' acqua è una parte del fiume , e di questa ci serviamo per bere , e lavare.

VI. È anche pubblica l' uso delle riviere vicine al fiume , e perciò ciascuno del popolo può a quelle approdare con le navi , ligare le funi agl' alberi in quelle nati , e riportare nelle medesime qualche peso , come anche navigare per lo stesso fiume , ma la proprietà di tali riviere si appartiene a quelli , che vi confinano coi loro poderi , e per questo motivo alli medesimi si appartengono gli alberi in quelle nati §. 4. *isit. h. tit. l. pr. D. de divis. rerum.* (2) Pare che questa giusta di-

(1) Che se qualche volta in legge si dice che tutti hanno un comune dritto di navigare , o pescare in un fiume pubblico §. 2. *istit. h. tit.* ; questo deve intendersi solamente di quelle persone , che appartengono a quel popolo , nel di cui territorio scorre il fiume.

(2) Otomano in §. 5. *inst. h. tit.* e Grozio *de jure belli, ac pacis lib. 2. cap. 8.* §. 8. dicono , che le riviere de' fiumi , come parti del letto di essi , per dritto delle genti sono di dritto pubblico , come del pari lo è il medesimo fiume. Malamente la pensano essi Otomano , e Grozio. Poichè la riviera non è qua parte del letto , purchè sotto nome di riviera non voglia intendersi l' orlo del letto , ma piuttosto la terra , che sta vicino al fiume , e che dal piano incomincia ad andare in giù verso l' acqua , ove non solo posso-

sposizione di legge sia stata fatta in grazia di quelli, i quali dal perchè posseggono de' poderi vicino a' fiumi, spesso da' medesimi vengono danneggiati. La riviera poi non è l'orlo del letto ( poichè questa è una parte del fiume, e si reputa del medesimo dritto, che si reputa il fiume ) ma piuttosto una parte della terra adjacente, nella quale non solo possono nascervi degli alberi; ma riporvisi anche de' pesi *cit. l. 5*, e che spetta al possessore della parte, che dal piano incomincia ad elevarsi sino all' acqua, ciocchè sta espresso colle seguenti parole latine *ex quo primum a plano erigere incipit usque ad aquam l. 3. §. 2. D. de divisione rerum*.

VII. Le cose dell' Università sono quelle, la cui proprietà è dell' Università, l'uso poi di ciascun componente tale Università, come sono i teatri, i stadii, cioè i luoghi de' pubblici spettacoli, e particolarmente quelli, ove si esercitano i gladiatori, e le altre cose comuni delle Città *§. 6. inst. h. tit. l. 6. §. 1. D. de divis. rerum*. Sotto nome di Università quì s' intendono le società minori, che sono nel popolo, come le Città, i collegii, ed altri corpi di simil fatta, che ad esempio della Repubblica possono avere le cose comuni *l. 1. D. quod cujusque universitatis*: ma dalle cose dell' Università bisogna distinguere il di loro

---

non nascervi degli alberi, ma anche riporsi de' pesi *l. 5. D. de divisione rerum*. E se Paolo in *l. 3. pr. D. de fluminibus*, dice, che le riviere de' fiumi sono pubbliche, questo pare, che debba intendersi dell' uso, e non già della proprietà di esse.

patrimonio, il cui uso appartiene a ciascun individuo di essa *l. 5. §. 1. D. eodem.*

VIII. E questa è la dottrina del dritto Romano in quanto alle cose comuni, e pubbliche: ma oggi ne' regni di Europa à luogo una giurisprudenza quasi diversa. In fatti quelle cose, che per dritto Romano erano pubbliche, oggi si appartengono a' sommi Imperanti, e formano i dritti Regali: e perciò i medesimi Principi sogliono determinarne i limiti, o l'uso. Ed in vero alle nazioni, che fondarono i nuovi regni sulle rovine dell'imperio Romano, piacque per la dignità de' Re conceder loro quelle cose, la mancanza delle quali non incomoda molto i privati. Si legge Grozio *de jure belli ac pacis lib. 2. cap. 8. §. 5.* Si annoverano tra' dritti Regali anche le cose comuni, ed in primo luogo il mare: nè questo deve recar maraviglia, mentre anche presso i Romani dopo che fu stabilito l'impero di un solo, gli stessi Imperadori si arrogarono il dominio del mare; e questo viene diffusamente dimostrato da Giacomo Gotoffredo *l. 12. D. ad l. Rhodiam* (1).

IX. Le cose di niuno sono di diverso genere. In fatti l'uso di alcune è comune a tutti, ma non possono divenire private: in questo senso si dicono di niuno le cose comuni, cioè l'aria, l'acqua che scorre, e l'

---

(1) Nel secolo passato vi fu gran contrasto tra Grozio, e Seldeno circa il dominio del mare, sostenendo il primo la libertà dello stesso, il secondo addicendone il dominio a' Principi. Ognuno di essi ebbe i suoi parteggiani, o siano seguaci.

mare. Altre sono di niuno , perchè non anno ancora alcun padrone, ma possono averlo, come sono le bestie selvaggi, gli uccelli, i pesci, le cose parimenti, che si hanno per derelitte, e le pietre preziose ritrovate nel lido. Ma per antonomasia, o sia con ispecialità si dicono cose di niuno quelle cose, che esenti dal dominio degli uomini, e dallo scambievole uso, sono di dritto divino, e come riservate, e sottoposte al dominio degli Dei. Queste erano di tre specie, cioè sagre, religiose, e sante §. 7. *inst. h. tit. l. 6. D. de divis. rerum.*

X. Chiamavansi da' Romani cose sagre quelle, che erano pubblicamente consacrate *l. 6. §. 3. D. de divis. rerum*, cioè quelle, che in virtù di pubblico decreto della Città erano solennemente consacrate agli Dei Supremi, come erano gli altari, i tempj, le chiese, i donativi (1). Ma Triboniano §. 8. *inst. h. tit.* e definisce così: *quae rite per Pontifices Deo consecratae sunt*: cioè quelle cose che solennemente sono state da' Pontefici consacrate a Dio: forse perchè ebbe in considerazione anche le cose sagre de' Cristiani (2) Per poter poi di-

(1) Dopo che i Principi si arrogarono il dominio della Repubblica, assunsero per effetto di un segreto arcano della loro suprema Signoria il titolo di Pontefice massimo, e 'l Sacerdozio. E da quel tempo in poi niente vi fu di sagro, eccetto quello, che fosse stato consagrato agli Dei Supremi dal medesimo Principe come Pontefice massimo, o da altri, cui lo stesso ne avesse dato l'incarico *l. 9. §. 1. D. de divis. rerum.*

(2) Per antico istituto de' Romani era stabilito di

venir sagra una cosa, era necessaria la pubblica autorità; poichè ognuno poteva privatamente promettere una cosa agli Dei, in modo tale, che ne rimanesse con voto obbligato; ma in virtù del solo voto la cosa non diveniva sagra *l. 2. pr. D. de pollicitationibus*. Le cose sagre poi, come quelle, che sono consacrate agli Dei Supremi, sono fuori del commercio, e non sono tra' beni di alcuno. *L. 1. pr. et l. 6. §. 2. D. de divis; rerum*, e perciò non si possono nè alienare, nè ob-

non ammettersi cosa attinente alla religione, se non ordinato dalla pubblica Autorità; ed a questo si riferisce quel frammento della legge presso Cicerone *de legib: lib. 2. cap. 19*, concepito ne' seguenti termini: *separatim nemo habessit Deos, neve novos, sed ne advenas, nisi publice adscitos, nominatim colunto*: niuno veneri privatamente alcuna Deità, nè introduca il culto di nuovi Dei; in quanto poi alli Dei stranieri, allora abbia luogo il culto privato di essi, quando con pubblica autorità sarà autorizzato. Erano tutte le mire de' Romani dirette a non far introdurre nella Città con privata autorità dogmi di straniera religione. Era questa una seguela degl'impenetrabili arcani della suprema signoria che aveva luogo in Roma: imperciocchè, se la religione in tutto influiva al governo della Repubblica, come fu provato da Belfort *de Romana Republica lib. 1. cap. 5* era necessario mettersi in opera la massima accortezza, affinchè non si adottassero, e mettessero in uso da' privati gli statuti di qualche religione straniera. Non mancò mai la pubblica autorizzazione per i sacrificii, che i Romani chiamavano proprii, o siano privati; e si chiamavano privati, perchè si facevano dalle famiglie private, ma erano scelti da' sacrificii, che pubblicamente avevano luogo. Si legga Binchersoechio *de cultu religionis peregrinae apud veteres Romanos*.

bligare l. 9. §. 5. *D. eodem.* e le Chiese, e li tempj anche dopo diroccati, e caduti, continuavano ad essere sagri *cit.* §. 8. *inst. l. 73 pr. D. de contrahenda. entione.* Ed in vero bastava che un luogo fosse una volta divenuto religioso, o sia sagro, siccome molto bene a proposito parla Trajano presso Plinio *L. 10 epist. 76. (1).*

X. Le cose religiose sono i luoghi, ne quali vengono sepolte le ossa dell'uomo, o le ceneri (2) da quelli, che hanno il dritto di seppellire il morto *L. 2. §. 5. D. de religiosis §. 9. iust. h. tit. (3).* Sicchè mediante la

(1) Le cose sagre si liberavano dalla religione, o sia cessavano di essere sagre, e divenivano profane, se andavano in mano de' nemici *L. 36. D. de religiosis*; e se si disagravano *l. 9. §. 2. D. de diviserum.* La disagrazione si faceva con rito solenne, quale viene rapportato da Macrobio *Saturn. lib. 3. cap. 9.* da Ansaldo *de tutelar: Deor: evocatione*, e da altri. Questa disagrazione, o sia richiamo degli Dei era uno degli arcani della politica, e signoria Romana: poichè richiamati gli Dii dalle Città assediate, i soldati divenivano più coraggiosi, come quelli, che andavano a credere, che in tal modo i nemici venivano a perdere la protezione degli Dei. Si legga Beaufort *loc; cit.*

(2) I Romani per antico istituto crano soliti bruciare i cadaveri, e seppellirne le ceneri; sebbene non mancavano di coloro, che seppellivano gl' intieri corpi. Ma fin da' tempi dell' Imperadore Commodo divenne più frequente l'uso di seppellire, e finalmente cessò a poco a poco il costume di bruciare i cadaveri.

(3) Egli è cosa indubitata, che i sepolcri diven-  
gono religiosi colla sola introduzione del cadavere, e mediante l' autorità privata, sebbene qualche volta si

privata sepoltura del cadavere il luogo diviene religioso (1) e resta esente dal commercio, come quello, che viene ad essere sottoposto al dominio degli Dei Mani, o siano Dei

costumava di consagrarli ancora. Grutero *inscript. p.* 807. 12 *et pag.* 862. 5. Sembra però, che questo costume abbia avuto origine da' principii della superstizione pagana: poichè i pagani prestavano de' divini onori alle anime: che anzi le ascrivevano tra il numero degli Dei, e credevano, che le medesime andassero errando intorno a quel luogo specialmente, ove stava sepolto il cadavere, che un tempo era stato abitazione dell' anima. Si legga Grutero *de jure manium lib.* 1. *cap.* 18.

(1) Gl' Imperadori fratelli Antonino, e Vero *l. 7 D. de div. rerum* prescrissero di non doversi annoverare tra le cose religiose i monumenti, che si sollevano inalzare o in onore degl' insepolti, de' quali niun' avanzo, o sia reliquia n' esisteva, o alla memoria d' uomini celebri, ed illustri. Questa disposizione fu molto ben fondata, poichè senza le ceneri, o senza il cadavere il luogo non diveniva religioso, ma pria delli sudetti Imperadori il monumento chiamato da' latini *cenotafio* non si riputava religioso, come chiaramente si rileva da Virgilio *Aeneid. lib.* 3. v. 303. A ciò si aggiunga, che i *cenotafii*, o siano monumenti solevano consagrarsi agli Dei Mani, come dimostra, e prova Errico Norisio *de cenotaph. Pisan.* Non si comprende poi, anzi sembra cosa maravigliosa, come Marciauo, che visse dopo gl' Imperadori di sopra enunciati, abbia con l' autorità di Virgilio potuto dire, che il *cenotafio*, o sia monumento sia religioso *l. 6. §. ult. D. eodem.* Ma bisogna dire che Marciauo non badò all' editto degli divisati fratelli Imperadori, o che l' ignorò rotondamente, ciocchè Cujacio, ed altri illustri personaggi non dubitarono in simili casi dire di Paolo, di Ulpiano, e di altri giureconsulti. Si legga Binsersoechio *observat lib.* 1. *cap.* 6.



infernali *L. 22. §. 1. D. eodem l. 14. C. de legatis* (1) Diveniva religioso il luogo coll' introdursi il cadavere nel caso che lo stesso si fosse introdotto, o sia sepolto nel luogo di propria pertinenza, o in un luogo alieno col permesso del padrone, o almeno quando dopo di essersi il cadavere seppellito, il padrone vi avesse acconsentito, approvando il fatto, §. 9. *instit. h. tit. l. 6. §. 4. D. de divis: rerum*; e ciò, affinchè una cosa non venisse ad essere esentata dal commercio, senza il fatto di colui, a cui importava che la medesima fosse, o no fuori del commercio. Per questa medesima ragione, se taluno è usufruttuario di un qualche luogo, e 'l padrone della proprietà vi seppellisca un cadavere, il luogo non diviene religioso, se non vi sia il consenso del fruttuario *cit. §. 9.*; che anzi non è permesso di seppellire in un luogo comune puro, cioè di dritto profano, senza il consenso del socio, purchè vi sia un' altro luogo, nel quale possa il socio seppellirsi *l. 41 D. de religiosis*: si ha poi il dritto anche ad onta de' socii di seppellire il socio nel sepolcro comune: poichè ognuno de' socii ha il dritto

(1) I medesimi sepolcri, come che sottoposti al dominio degli Dei Mani, erano non meno fuori del patrimonio, che fuori del commercio; ma il dritto di seppellire era tra' beni, e nel commercio. Quindi si poteva anche lasciare in legato, mentre i monumenti non si potevano legare *l. 14. C. de legatis*. E così si deve intendere la formola, che spessissimo si legge negli antichi marmi: *hoc monumentum haeredes non sequitur*

solidale di avvalersi del sepolcro comune *cit.*  
 §. 9. l. 6. §. 6. *D. communi dividundo.*  
 Colla sepoltura del morto non diviene religioso l'intero luogo destinato per la sepoltura, ma solamente quello spazio di terreno, che occupa l'istesso cadavere *L. 2. §. 5. D. de religiosis.* (1) E se il cadavere è sepolto in diversi luoghi, diviene religioso solamente quel luogo, ove è seppellita la parte principale dell'uomo, cioè la testa: poichè non possono formarsi più sepolcri con la sepoltura di un solo cadavere. *L. 44. D. eodem* (2).

(1) Avvi di coloro, i quali credono che non solamente siasi riputato per religioso quello spazio di luogo, che occupava il cadavere, ma anche qualche parte del terreno adjacente, che spesse fiate veniva ne' monumenti, o sia ne' sepolcri designato con le seguenti lettere *IN FR. P. X. IN. AGR. P. XX.* cioè *in frontem pedes decem, in agrum pedes viginti*; ed oltre a ciò, veniva cinto da muriccia, e da muri. Si leggà Grutero *de jure manium lib. 3. cap. 4.* Egli è un sentimento veramente probabile quello, cioè che la designazione, e muriccia posta intorno, altro oggetto non aveva, se non quello di dimostrare la parte del terreno, che era religioso. E quindi il senso della *L. 2. §. 5. D. de religiosis* è il seguente, cioè che diveniva religioso non tutto l'agro, o sia il territorio, ove era sepolto il cadavere, ma solamente il luogo, che era destinato alla sepoltura, e che era circoscritto da un certo, e determinato spazio.

(2) \* Siffatti luoghi religiosi erano sempre fuori la Città nelle campagne, e soprattutto vicino alle vie pubbliche: e da ciò ha origine la frequente, e spessa menzione de' viandanti nelle antiche iscrizioni. Ed in vero per dritto delle dodici tavole non potevansi i morti seppellire nella Città. *Cic. de legib. lib. 2, cap. 23.*; e ciò perchè non si profanassero i sacrificii, o siano le

XII. Le cose sante finalmente, che riguardano il dritto divino sono quelle, che in grazia della religione sono garentite da una determinata pena contro i violatori di esse, come sono i muri, e le porte delle Città §. 10. *inst. h. tit. L. 2. D. ne quid in loco sacro*: poichè è per altro, e si ha per santo tutto ciò, che è munito da una sanzione penale contro gli oltraggi degli uomini *L. 8. pr. D. de divis. rerum.* (1) Ed erano in verità santi, e di dritto divino i muri delle Città, perchè non solo presso i Greci, ma anche presso i Romani soleansi consagrarli agli Dei di mezzo. *Homer. Iliad. lib. 4. v. 407. Serv. in Aeneid. lib. 2. v. 620. Grut. inscrip. pag. 216. 2.* Ma le porte delle Città, che non erano solite consagrarsi agli Dei, come mai potevano aversi per sante? (2) Ed in vero

cose sagre della Città, e forse anche, perchè non restassero abbattuti, ed avviliti gli animi avvezzi alla guerra da' pianti, e lamenti fatti presso i sepolcri.

(1) Ed in questo senso da Livio si chiama santa la libertà, e da Orazio sante le leggi. Per dritto Romano, siccome attesta Livio *lib. 2. cap. 33.* si hanno parimenti per sagrosanti i Tribuni della plebe, e così ancora per dritto delle genti si hanno per santi gli Ambasciatori. *L. ult. D. de legationibus*: e per questo stesso dritto, al dire di Cicerone *pro Rege Dejotaro cap. 14.* sono santi i Re.

(2) Plutarco *quaest. Roman. 27.* dice, che le porte non erano sante, perchè non si consagravano agli Dei per la ragione, che per esse passavano le cose infauste, e gli stessi cadaveri; e questo viene confermato da' libri rituali de' Toscani, e da' libri de' Pontefici, e da Elio Gallo presso Gellio, quali tutti chiamarouo sante le sole mura. Questo stesso è il sen-

pare, che impropriamente siano state annoverate tra le cose sante le porte, a causa delle immagini degli Dei, che in quelle egualmente che ne' tempj, erano collocate, e che al dire di Lucrezio *lib. 1. v. 318.* i viandanti salutavano con rito religioso. Ed a questo parere, che vogliano alludere Cajo in *L. 1. pr. D. de divinis rerum*, e Triboniano in *cit. §. 10.* mentre dissero, che le mura, e le porte sono in qualche modo di dritto divino; purchè quelle parole *quodammodo divini juris* si restringano alle sole porte, alle quali sono vicine (1).

XIII. Le cose sagre, religiose, e sante nel modo di sopra descritte sanno della religione pagana da' Cristiani tanto abborrita. E

timento di Grozio in *flor. sparsione*, di Ferrando Adducense *explicat. lib. 2. cap. 24.*, e di altri. Ma sebbene le porte non solevansi consagrarle agli Dei, pure, come poco prima si è detto, si avevano per sante, attese le statue degli Dei, che in quelle erano collocate, ma che diremo, se qualche volta sembrano anche consagrate agli Dei, come costa dalle antiche iscrizioni presso Grutero *de jure pontif. lib. 3. cap. 10.* nelle quali iscrizioni si trova fatta menzione delle porte di Giove, e di Ercole?

(1) Le parole *sacra, religiosa, et sancta* vengono designate con li significati proprii, ed usati. Ma qualche volta si chiamano con iscambievole nome; e così le cose religiose si chiamano sagre, e sante, nè questo è contrario alla natura del vocabolo. Si consagravano agli Dei quasi tutte le cose; le cose sagre ordinariamente si consagravano alli Dei supremi, le religiose alli Dei infernali, le sante agli Dei di mezzo, e niuna di queste cose poteva impunemente essere violata.

Cristiani adunque reputano per cose sagre quelle, che sono consagrate a Dio, ed alla religione, affinchè possa esercitarsi il culto divino, come a dire, i tempj sagri, i vasi, e gli ornamenti sagri. Possono poi alienarsi i vasi, e gli ornamenti sagri per riscattare i prigionieri §. 8. *inst. h. tit.* per alimentare i poveri in tempo di pubblica fame *L. 21. C. de sacrosantis Ecclesiis*; e per pagare i debiti della Chiesa *novell. 120 cap. 10.* Presso di noi sono riputate cose religiose i sepolcri, ed i cimiterj, come anche le case costruite mediante autorità ecclesiastica, nelle quali vivono le persone regolari, vengono alimentati, e curati i poveri, e gl' infermi. Sono bensì religiosi i sepolcri, ma non per alcuna ragione tratta dal culto pagano. Nè presso di noi vi sono cose sante, la riserva di quelle, per la violazione delle quali vi è qualche sanzione penale.

XIV. Si chiamano finalmente cose di ciascuno quelle, che sono nel patrimonio di ciascuno, e quindi si solevano chiamare anche *singulae et privatae*; e queste, secondo i principj dell' antica giurisprudenza, altre sono *mancipi*, altre *nec mancipi*. Pare, che siano state cose mancipi (1) le cose le più preziose, che erano nel patrimonio de' Romani, come i fondi tanto rustici, che urbani posseduti nel suolo Italiano, i dritti de' fondi rustici, i servi, e li quadrupedi, che sono atti

(1) Il vocabolo *mancipi* viene dalla parola *mancipii* abbreviata. Vossio *de art. gramm. lib. 3. cap. 46*

a portare de' pesi sul dorso, e sul collo, Ul-  
 piano *frag. tit.*, 19. §. 1., l' eredità, e li fi-  
 gli di famiglia, e secondo attesta Plinio *hist:*  
*natur: lib. 9. cap. 35.* anche le margarite.  
 Tutte le rimanenti cose pare, che siano stato  
*nec mancipi*. Si legga Binchersoechio *de re-*  
*bus mancipi*. Furono chiamate cose mancipi  
 dal solenne modo di vendere, che aveva luo-  
 go fra' cittadini, (1) come per lo contrario si  
 chiamavano cose *nec mancipi* quelle, la di cui  
 alienazione seguiva mediante la semplice tra-  
 dizione. Tale differenza durò sino a' tempi di  
 Giustiniano, che la tolse totalmente *L. un.*  
*C. de nud. jure Quiritium tollendo*, sebbe-  
 ne contro sua voglia vi restano nelle Pan-  
 dette alcuni vestigii dell' antica giurispren-  
 za *L. 32. §. 1. D. de usurpationibus et usu-*  
*cipationibus L. 68. D. de furtis*. Si legga Me-  
 rillo *obser. lib. 8. cap. 38*

XV. Continuando a parlare del dominio  
 delle cose, che gli uomini possono acquista-  
 re su' beni privati, è da sapersi, che lo  
 stesso si chiama dritto sulla cosa, o sulla  
 persona. (2) Il dritto sulla cosa viene dopo  
 Grozio così definito. *Facultas homini in rem*

(1) La mancipazione, o sia la vendita solenne  
 produceva l' effetto, che il pericolo della cosa ven-  
 duta rimaneva presso il venditore; e questo si rileva  
 da Plauto *in Persa act. 4. sc. 3.* sebbene ne' contrat-  
 ti di compra il pericolo era del compratore.

(2) Ordinariamente il dritto *in rem* si chiama  
 dritto *in re*, e l' dritto *in personam* si chiama dritto  
*ad rem*, e questi nuovi vocaboli si trovano nelle De-  
 cretali.

*ipsam competens sine respectu ad certam personam*: dritto che ha l' uomo sopra la stessa cosa , senza aversi riguardo ad alcuna determinata persona , e perciò questo dritto è inerente alla stessa cosa , e la siegue perpetuamente , nè si estingue nel caso , che la stessa si disperda , o sia rubata , e per questo motivo si agisce coll' azione *in rem* , o sia azione reale contro qualunque possessore di essa §. 1. *inst. tit. de actionibus* L. 25 *pr. D. de obligationibus , et actionibus*. Per lo contrario il dritto *in personam* viene definito , *facultas competens personae in personam , ut aliquid dare , vel facere teneatur* , è quella facoltà , che ha l' uomo contro un' altro uomo , in virtù della quale può obbligarlo a dare o a fare qualche cosa : di tal fatta sono le obbligazioni che non oltrepassano la persona. E se le obbligazioni , che nascono da' contratti passano all' erede , questo avviene perchè la persona dell' erede per finzione di dritto si reputa la stessa , che quella del defonto. Delle obbligazioni ne parleremo in altro luogo , ora parleremo del dritto *in rem*,

XVI. Quattro sono le specie di dritto *in rem*, cioè il dominio , la servitù , per effetto della quale il fondo serve alla persona , o al fondo , il pegno , e l' eredità , cioè il dritto di recuperare dalle mani di qualunque persona quanto al defonto si apparteneva per qualunque causa. Queste quattro specie di dritto toccano le cose istesse , e costituiscono il dritto permanente sulle medesime cose ; nè certamente Vinnio in §. 11. *inst. h. tit.* , ed

altri annoverano bene tra' dritti *in rem* anche il possesso: poichè il possesso produce solamente un dritto momentaneo *L. 15. D. de acquirenda possessione juxta L. 5. D. de usurpationibus, et usucapionibus L. ult. C. qui legitimam personam standi in judiciis habeant* e se siasi perduto, non si riacquista coll' azione *in rem*. Si legga Zaccaria Obero *lib. 5. dissert. 5. §. 17. seq.* Ma per dritto delle Decretali il possesso si ha come un dritto *in rem*.

XVII. Il dominio, di cui qui deve trattarsi, è il dritto sulla cosa corporale, in virtù del quale noi della stessa disponiamo liberamente, e possedendosi da altri, la rivedichiamo, o sia dalle sue mani la recuperiamo, purchè non s' incontri l' ostacolo della legge, o della convenzione, o della volontà del testatore. *l. 21. C. mandati L. ult. C. de rebus alienis non alienandis.* In questo modo il dominio riguarda propriamente la cosa corporale, (1) sebbene gli antichi qualche volta l'abbiano in senso più ampio preso per ogni dritto, in virtù del quale una cosa è nostra *L. 17. D. quibus modis ususfructus amittatur. L. 10. §. 3. D. de acquirendo rerum dominio* Questo stesso dritto si chiama anche proprietà, pren-

(1) Si disputa, se le cose incorporeali ammettono veramente dominio. Gli antichi mentre han parlato in senso stretto hanno detto, che le sole cose corporali sono suscettibili di dominio. *L. 4. princ. D. comm. dividundo.* Si legga Obero *praelect ad inst. h. tit. et diges: part. 1. l. 4. cap. 6.* Forse così piacque agli antichi sul riflesso, che il dominio si acquistava con certi modi, o siano formole, che non potevano aver luogo nelle cose incorporeali.



dendo tal nome dalla cosa acquistata; sebbene nel nostro dritto spesse volte col vocabolo di proprietà si dinota la semplice, e nuda proprietà, dalla quale è separato l'usufrutto; come di passo in passo si legge ne' titoli del l'usufrutto. Ma siamo ancora padroni, quantunque dalle leggi qualche volta venga sino ad un certo dato segno limitata la disposizione, e la revindicazione, o sia ricupero delle nostre cose, non altrimenti che siamo liberi, sebbene le leggi mettano certi argini alla nostra libertà.

XVIII. Vi era presso i Romani una duplice specie di dominio; poichè alcuni avevano la cosa solamente tra' loro beni; altri la possedevano per dritto de' Quiriti, o sia per dritto quiritario. *Ulpia. fragm. tit. 1. §. 16.* Ed in questo modo il dominio era o naturale, o legittimo, come lo chiama Teofilo. (1) Erano tra' beni, e nel dominio naturale le cose *nec mancipi* acquistate con giusta causa anche da' stranieri, come ancora le stesse cose *mancipi*, le quali si acquistavano con modi naturali di acquistare. Si acquistavano per lo contrario da' soli Romani per dritto

(1) Il doppio dominio, cioè il legittimo, e l' naturale, come anche la distinzione delle cose *mancipi*, e *nec mancipi*, era propria del dritto Romano, inventata da' Romani ad oggetto di far pompa di una certa speciale prerogativa anche nelle cose usitate presso le altre nazioni. Ed in vero sembrava, che la ferocia de' cittadini Romani non dovesse permettere, e soffrire, che anche nelle cose di uso comune il di loro dritto fosse simile a quello delle altre nazioni.

de' Quiriti, o sia per dritto quiritario, e con modi legittimi, e civili, cioè colla mancipazione, coll' usucapione, e coll' eredità solamente le cose mancipi. (1) Ma Giustiniano, dopo tolta la distinzione delle cose mancipi, e nec mancipi, tolse anche via il divario, o sia differenza de' dominii *L. un. C. de nudo jure Quiritium tollendo.*

XIX. Oggi però il dominio si divide in dominio pieno, diretto, ed utile. Si chiama dominio pieno quello, che gode chi ha il dritto di godere, servirsi, e di potere liberamente disporre della cosa. Si chiama dominio diretto quello, che esercita chi ha trasferito in altri il dritto di godere, e servirsi della cosa, con la riserva in di lui beneficio di un' annua prestazione in generi, danaro, o in opere. Si chiama finalmente dominio utile quello, che ha chi gode il dritto di servirsi, e di percepire il frutto della cosa, senza poterne liberamente disporre, e corrispondendone cer-

---

(1) Perchè poi il dominio legittimo si trasferiva solamente con i modi civili, se la cosa mancipi si acquistava con la semplice tradizione, ne risultavano due padroni della medesima cosa: poichè l' accipiente aveva la cosa solamente tra' suoi beni, e quello, che ne aveva fatta la tradizione, ne rimaneva padrone per dritto quiritario *Ulpian. fragm. tit. 1. §. 16.* Tra questi padroni era migliore la condizione di colui, che aveva la cosa tra suoi beni; poichè il servo, che era tra' beni altrui, e nell' altrui legittimo dominio, acquistava per tutte le cause per il padrone naturale. *Ulpian. fragm. tit. 19. §. 20.* E quindi con ragione Giustiniano chiamò il dominio legittimo nudo dritto de' Quiriti *tit. C. de nudo jure Quiritium tollendo.*

te annue prestazioni. Il fendo, l' enfitensi, il dritto della superficie, ne' quali il dominio diretto è presso chi concede il fendo, l' enfitensi, il dritto della superficie, l' utile presso l' accipiente, possono servire di esempio per il dominio diretto, e per l' utile.

XX. Per acquistare il dominio si richiede il titolo, e 'l modo, come due cause necessarie per lo stesso, e l' uno senza l' altro non produce il dominio. Il titolo è la causa lontana, contiene la ragione dell' acquisto, e produce il dritto sulla persona, come per lo appunto sono il dritto conceduto da Dio agli uomini sopra tutte le cose, i contratti, la volontà del testatore, l' aggiudicazione. Il modo poi è la causa prossima, e ci dà propriamente lo stesso dominio della cosa, per l' acquisto della quale il titolo ne aveva già preparata la causa idonea. Così quello, che si riceve una cosa in forza di un contratto di vendita, ne diviene padrone col concorso del titolo, e del modo. (1) Il titolo è la com-

(1) Per dritto naturale si può trasferire il dominio anche senza la tradizione, almeno in quanto a quello, che si considera distinto dal possesso, poichè basta la volontà del padrone per la traslazione di quello. Si legga Puffendorfio *de jur. nat. et gent. lib. 4. cap. 9. §. 8.* ma per dritto Romano non si può trasferire il dominio, o altro dritto sulla cosa, senza la tradizione, o quasi tradizione, o in altro modo, l. 20. *C. de pactis.* Fu certamente cosa importante per la Città di Roma esservi alcuni determinati segni del dominio trasferito. Si acquistano immediatamente di pieno dritto, e senza tradizione solamente il dritto d' ipoteca, che si costituisce col solo patto, le servitù, che consistono nel non fare,

pra vendita; il modo poi è la stessa tradizione della cosa.

XXI. Le maniere di acquistare il dominio sono di due specie, cioè alcune derivano dal dritto delle genti, alcune altre dal dritto civile §. 11. *inst. h. tit.* Le maniere di acquistare per dritto delle genti derivano dallo stesso dritto naturale, cioè dal dritto proprio degli uomini: poichè Triboniano in questo luogo ad esempio di Cajo in *l. 1. D. de acquire rerum dominio*, sotto nome di dritto delle genti, intende lo stesso dritto dell'umana ragione. E questi modi di acquistare sono tre, cioè l'occupazione, l'accessione, e la tradizione. (1) I modi poi del dritto civile dipendono dal dritto Romano, dal quale ebbero una certa forma, come sono l'usucapione, il dritto di accrescere, l'eredità, il legato. De' modi civili di acquistare il dominio ne parleremo in appresso, ora tratteremo de' modi naturali.

XXII. L'occupazione è la presa corporale della cosa di niuno, che può divenire privata coll'animo di averla per se. Per cose di niuno, nelle quali solamente può aver

---

le cose aggiudicate con doppio giudizio, cioè con quello chiamato *communi dividundo*, e con quello detto *familiae erciscundae, et finium regundorum*, come anche le cose acquistate per effetto di ultima volontà. Si legga Einnecio *elem. juris civilis lib. 2. tit. 1. §. 339.*

(1) Ed in vero i giureconsulti Romani dicono, che siffatti modi di acquistare siano di dritto naturale; ma nello spiegarli spesso esternano de' sentimenti stoici, e qualche volta attribuiscono al dritto naturale anche gli statuti Romani.

luogo l'occupazione, s'intendono quelle, che non ancora sono nel dominio di alcuno, ma lo possono essere, e che riputate come derelitte, cessarono di essere sottoposte a dominio §. 46. *inst. h. tit. l. 1. et l. 5. D. pro derelicto*. Allora l'occupazione nelle cose di niuno produce il dominio, quando l'occupazione corporale è accompagnata dall'animo di averle per se l. 5. §. 1. *D. de acquirenda possessione*; poichè non basta il solo animo per acquistare il dominio. In quanto poi al titolo per acquistare le cose di niuno, questo non può essere altro, che il dritto da Dio concesso agli uomini sopra tutte le cose, e perciò le cose che possono da ciascuno occuparsi, non possono divenire nostre, se non per mezzo dell'apprensione corporale.

XXIII. Vi sono tre specie di occupazioni, cioè la cacciagione, nella quale viene compresa l'uccellazione, e la pesca, l'occupazione bellica, e l'invenzione. La cacciagione è l'occupazione degli animali selvaggi o che siano terrestri, o che siano volatili, o che siano pesci, come quelli, che non sono di alcuno, perchè da niuno occupati §. 12. *inst. h. tit. l. 1. §. 1. D. de acquirendo rerum dominio*. Gli animali selvaggi sono quelli, che vanno liberamente vagando, e che non si prendono senza forza, ma presi, han bisogno di custodia per mantenersi ristretti. E se mediante l'arte umana diventano mansueti, non perciò mutano natura §. 15. *inst. h. tit. l. 5. §. 2. et 5. D. eodem*, come sono per nostro dritto anche le api co' favi, i pavoni, le colombe §. 14. et 15.

*inst. eodem.* (1) Ma non così le galline, e le oche, che non sono animali selvaggi §. 16. *inst. eodem cit. l. 5. §. 2. et 6.*

XXIV. Le bestie selvagge, come cose di ninno, si acquistano dal primo occupante. Si possono prendere non solo ne' nostri fondi, ma anche ne' fondi alieni, e sempre sono nostre, ancorchè il padrone ci abbia vietato l'ingresso nel suo fondo §. 12. *inst. h. tit. l. 3. §. 1. D. de adquir. rerum dominio*; ed in questo caso il padrone ha il dritto d'istituire l'azione d'ingiuria *l. 13. §. 7. D. de injuriis*. È necessaria l'apprensione, o sia la presa fatta o con la mano, o co' lacciuoli, o con altri istrumenti, nè la belva selvaggia s' intende occupata dal perchè noi dopo averla ferita, la seguiamo con gli occhi. E quindi con ragione fu un tempo dalla maggior parte ributtato, e da Giustiniano finalmente all'intutto abbattuto il sentimento di Trebazio, cioè che la bestia selvaggia da noi ferita in tal modo, che possa prendersi, divenghi subito nostra, e che sembri di essere nostra fino a che la seguiamo con gli occhi §. 13. *inst. h. tit. l. 5. §. 1. D. de acquirendo rerum dominio*. Che se gli animali selvag-

---

(1) Cajo *cit. l. 5. §. 1. et 5.* chiaramente, e senza alcuna distinzione annovera tra gli animali selvaggi le api, i pavoni, e le colombe. Gli altri antichi autori però sembrano sentirla diversamente; poichè di siffatte bestie ne formano due specie; su del che ne parlano diffusamente Ferdinando Adduense *expl. jur. lib. 2. cap. 25.* e Gironimo Magio *miscell. lib. 1. cap. 3.*

gi sono racchiusi ne' vivai , negli alveari , nelle piscine , non si possono occupare , perchè non sonò cose di niuno. Nè cede al primo occupante la belva selvaggia , la quale da noi occupata , e mansuefatta , suole andare , e venire , poichè la stessa è nel nostro dominio fin tanto che à l' animo di ritornare , cioè fin tanto che osserva il costume di ritornare ; mentre , se avrà cessato di avere l' animo di ritornare , cessa di essere nostra , e di bel nuovo si acquista dal primo occupante §. 15. *inst. h. tit. cit. l. 5. §. 5.* E se taluno si appropria gli animali mansuefatti , perchè i medesimi sono sottoposti all' altrui dominio , commette un furto , nè li fa suoi §. 16. *inst. eodem cit. l. 5. §. 6.*

XXV. Ma avvi in riguardo agli animali selvaggi questo di particolare , cioè che per poter essere sempre di colui , che li à occupato , non basta averli una volta occupato , e duopo inoltre , che siano mercè una perpetua custodia anche ritenuti ; poichè solo mediante la custodia possono essere nel nostro dominio §. 12 *inst. h. tit.* Per la qual cosa , se li medesimi sfuggano alla custodia di quello , che gli à occupati , e si rimettano nella libertà naturale , subito cessano di esser del primo occupante , e cedono al secondo occupante *cit. §. 12. l. 5. §. ult. D. de acquir. rer. dom.* ciocchè è diverso nelle altre cose , che sono di niuno. Si dicono gli animali rimessi nell' antica libertà , quando o si siano sottratti alle vista di chi gli à occupato , o siano in tale distanza , che se ne renda difficile la persecuzione *cit. §. 12. et §.*

14. *inst. h. tit. l. 5. pr. D. eodem.* (1) Ma è necessaria la perpetua custodia, se l'animale non si è ancora mansuefatto; poichè, se dopo l'occupazione si è mansuefatto, o sia solito andare via, e ritornare, resta nostro anche senza la perpetua custodia fin tanto che à l'animo di ritornare §. 15. *inst. eodem cit. l. 5. §. 5.*

XXVI. L'occupazione bellica à luogo nella guerra: mentre subito che quella è stata intimata, secondo i principii del dritto Romano non solo i nemici, ma anche le cose de' nemici si reputano come di niuno *l. 1. §. 1. D. de acquirenda possessione.* (2) Sicche le cose, che da' nemici si prendono, subito divengouo proprie di quelli, che le prendono, o sia le occupano §. 17. *inst. h. tit. cit. l. 1. §. 1.* ma non tutte le cose, nè in tutti i casi sono di quelli, che le occupano. Poichè gl'immobili non sono de' soldati, ma cedono alla Repubblica: e quindi li terreni de' nemici si confiscano, cioè si danno al Fisco *l. 20. §. 1. D. de captivis*, o altrimenti di quel-

(1) Sicche il dominio degli animali salvaggi è più facile a retinersi, che ad acquistarsi. Non incominciano ad essere nostri gli animali non ancora occupati; quantunque di essi ne sia facile la persecuzione; ma una volta occupati, continuano ad essere nel nostro dominio, se siano in tale distanza, che ne sia facile la persecuzione.

(2) Ma l'acquisto per mezzo della guerra con maggiore semplicità si fa derivare non dalla occupazione, ma piuttosto dal dritto della stessa guerra, in virtù del quale le cose de' nemici si tingono essere di niuno, e come poste in mezzo, o sia nella comunione negativa.



li si dispone secondo il dritto del popolo vincitore. E le cose mobili prese nel pubblico atto della guerra non si appartengono a' soldati, ma piuttosto alla Repubblica, a spese della quale essi militano; e sono de' soldati solamente quelle cose, che si prendono fuori il pubblico atto della guerra *l. 51. §. 1. D. de acquir. rerum dominio l. 12. pr. D. de captivis*. Si legga Grozio *de jur: belli, ac pacis lib. 5. cap. 6. §. 10* e Vinnio *in §. 17. inst. h. tit. num. 2. et 3*. Ma le cose prese in guerra dopo fatta la pace, si acquistano di pieno dritto da coloro, che le hanno prese: poichè se mentre dura ancora la guerra, le persone, e le cose prese, o si sottraggono dalle mani de' nemici, o si recuperano, le prime, cioè le persone per dritto di postliminio riacquistano la libertà, le seconde, cioè le cose, ritornano agli antichi padroni *l. 19. D. de captivis*.

XXVII. L'invenzione è una specie di occupazione, mediante la quale si acquistano dall'inventore le cose, che di loro natura non sono di alcuno, o che si anno per derelitte, purchè lo stesso le abbia prese, e le abbia mosso da un luogo all'altro *§. 18. inst: h. tit. l. 3. pr. D. de acqui: rerum dominio l. 1. §. 1. de acquir: possessione*. Sono di niuno per loro natura le pietre preziose, le gemme, e le altre cose ritrovate nel mare, o nel lido del mare. Si hanno poi le cose per derelitte, e come di niuno, se il padrone le abbia buttate coll'idea di non volere; che le medesime siano più tra il numero delle di lui cose *§. 47. inst. eodem*. Quindi non cedono

al primo occupante le cose perdute, come quelle, che cadono dal cocchio, senza che il padrone se ne avveda §. 48. *inst. eodem*: nè si possono da altri prendere le pecore, o altri bestiami, che a noi sono stati tolti da' lupi l. 8. §. ult. *D. familiae erciscundae*; nè divengono dell' inventore le cose battute in mare per alleggerire la nave l. 21. §. 1. *D. de adquir. possess. l. 8. D. ad l. Rhod: de jactu*. Poichè tutte queste cose hanno il padrone; e quello, che le avrà rinvenuto, è obbligato fare di tutto, per quanto può comodamente riuscirgli, affinchè si restituiscano al padrone. Si legga Grozio *de jure belli, ac pacis lib. 2. cap. 10. §. 1.*

XXVIII. Coll' invenzione si acquista anche il tesoro, come quello, che per dritto delle genti si reputa di non essere di alcuno; ma cede all' inventore non col medesimo dritto, col quale allo stesso cedono le altre cose di niuno. (1) Il tesoro viene così definito, *est*

---

(1) L' acquisto del tesoro ora si annovera tra le accessioni, come nel paragrafo 39. *inst. h. tit.* ora tra le invenzioni, come nella legge 31. §. 1. *D. de adquirendo rerum dominio*. Ma queste cose possono facilmente conciliarsi, e secondo la diversità delle circostanze sono anche vere. Il padrone del fondo ne acquista la sua porzione per dritto di accessione, se altri casualmente abbia in quello ritrovato il tesoro: se poi l' abbia ritrovato egli stesso, l' acquista per dritto di occupazione, e di accessione. E quello, che riceve una porzione del tesoro ritrovato nell' altrui fondo, l' acquista per solo dritto di occupazione. Quindi l' acquisto del tesoro può appartenere non solo all' accessione, ma anche all' invenzione.

*vetus depositio pecuniae, idest pecunia deposita, cujus memoria non extat, ut jam dominum non habeat.* l. 51. §. 5. *D. de acquirendo rerum dominio*: (:) il tesoro è un' antico deposito di danaro, di cui non se ne ha memoria, in guisa tale, che non ha padrone, poichè non è tesoro quello, di cui se ne sa il padrone, e perciò allo stesso deve restituirsi l. 44. pr. *D. de acquirenda possessione*, l. 67. *D. de rei vindicatione*. Il tesoro ritrovato in un luogo di propria pertinenza, in virtù della costituzione dell' Imperadore Adriano spetta intieramente all' inventore; e gli spetta anche intieramente, se si trovi casualmente in un luogo sagro, o religioso; ma ritrovato casualmente in un luogo alieno, cioè di Cesare, o sia dell' Imperadore, del Fisco, del Pubblico, o della Città, metà ne spetta all' inventore, e metà al padrone del fondo, o al Principe, o al Fisco, o alla Città: se però si trova fuori del luogo di propria spettanza, non all' inventore, ma si appartiene totalmente al padrone del luogo; al Fisco, alla Città §. 39. *inst. h. tit. Spartign. in Adriano cap. 18* (1). Il fare delle ricerche in un luogo al-

(1) Si deponeva, o sia si depositava il danaro ne' sepolcri o per sicurezza, o per lusso *Plaut in Pseud. ac: 1. sce. 4. v. 19. Ter. in Eunuch: prol. v. 15.* E vi erano certe cifre, che erano il segno del danaro depositato. Si legga Galvanio *de usufructu*.

(2) Alla costituzione dell' Imperadore Adriano in quella parte, ove si legge, che il tesoro rinvenuto in un luogo sagro, o religioso si appartiene tutto all' inventore, pare che si opponga Callistrato nella legge 3. §. 10. *D. de jure Fisci*, nella quale lo stesso

trui , è contro il buon costume : il farle in luogo sagro , o religioso è cosa empia. Si appartiene anche totalmente al Fisco il tesoro ritrovato con empj sacrificj , e con arte odiosa *l. un. C. de thesauris.*

XXIX. Questi sono i principj , e le regole , che secondo le leggi Romane han luogo in tutta la materia dell' occupazione. Ma queste regole appena si osservano ne' regni di Occidente. Ed in vero la cacciagione , la pescagione , l' uccellagione , come dritti regali ordinariamente si appartengono a Principi , o a quelli , cui sono stati dati in feudo , o conce-

attesta essersi dagl' Imperadori fratelli Vero , ed Antonino stabilito quanto siegue , cioè , *ut si in locis Fiscalibus , vel publicis , religiosisve , aut monumentis thesauri reperti fuerint , dimidia pars Fisco vindicaretur* : cioè , che se i tesori si siano ritrovati in luoghi appartenenti al Fisco , o al Pubblico , o in luoghi religiosi , o in monumenti , o siano sepolcri , la metà di essi debba darsi al Fisco. Questo luogo è difficilissimo , nè sino a questo punto o sia fin ora gl' interpreti di prim' ordine han saputo escogitare alcuna ragione per conciliare Gallistrato con Adriano. Sicchè ci piace dire dopo Accursio , Duareno , Giano della Costa , e dopo l' stesso Cujacio , che gl' Imperadori Vero , ed Antonino derogarono in qualche parte all' editto di Adriano ; e che Giustiniano approvò l' editto di Adriano , perchè sembrava contenere una certa equità naturale. E così mancò Triboniano , perchè o non doveva inserire nelle Pandette la nuova costituzione de' due Fratelli Imperadori , o non approvare nelle istituzioni l' antico dritto stabilito da Adriano. Altri la sentirono diversamente per quello riguarda la costituzioni di Adriano , e de' due fratelli Imperadori , e delli di costoro sentimenti ne fece la raccolta Giovanni Water *obser. lib. 3. cap. 3.*

duti con privilegio ; e quindi possono i privati caccegiare, pescare, ed uccellare col permesso di quelli ; a quali tali dritti si appartengono. In fatti la cacciagione è uno di quelli dritti , che sorgono dal dritto naturale , che chiamasi permissivo , al quale può derogarsi colle leggi civili. Alli soldati poi prezzolati rare volte si concede parte della preda; ed in molti luoghi il Fisco si arroga le cose ritrovate nel lido del mare , ed allo stesso ancora si appartengono in alcuni regni li medesimi luttuosi avvanzi de' naufragli. Sono parimenti annoverati tra le regalie de' Principi i tesori in ogni luogo benanche casualmente rinvenuti.

XXX. L' altra maniera di acquistare per dritto delle genti è l' accessione , mediante la quale noi acquistiamo le cose alla cosa nostra aggiunte. L' accessione poi è di tre specie , cioè naturale , industriale , e mista , secondo che qualche cosa si aggiunge alla cosa nostra , o per effetto della natura , o dell' arte , o per effetto dell' una , e dell' altra insieme.

XXXI. Si annoverano tra le accessioni naturali la fetura , e l' isola nata nel fiume , l' alluvione , l' empito , o sia la forza del fiume , l' abbandono del letto dello stesso , e la confusione. Ed in quanto alla fetura sono nostri i parti , nati dalle nostre schiave , e da' nostri animali §. 19. *inst. h. tit. l. 5. §. 2. D. de rei vindicat.* I ginreconsulti veramente secondo la dottrina de' Stoici credevano , che il parto della donna sino a che è nell' utero , non sia un' animale , ma una parte delle viscere materne l. 1. §. 1. *D. de inspiciendo ven-*

tre. Si legga Merillio *observat. lib. 1. cap. 16.* E tra il frutto de' bestiami si annovera il parto *l. 28. D. de usuris.* Quindi, se qualche donna, o animale è nel mio dominio, è mio ciocchè nasce da essa, o come parte delle viscere, o come frutto, che nasce dal mio suolo.

XXXII. Si acquista parimenti coll' accessione naturale per mezzo dell' alluvione, che è l' accrescimento insensibilmente, ed a poco a poco fatto al nostro fondo col beneficio del fiume *§. 20. instit. h. tit.* Poichè di tutto quello, che in tal modo insensibilmente si aggiugne al mio fondo, non può comprendersene il quantitativo, nè d'onde sia stato raso *l. 7. §. 1. D. de adquir. rerum dominio*; e perciò si reputa come cosa di niuno, e cede al fondo illimitato, cioè al fondo racchiuso tra' confini naturali (1). E se qualche poco di terreno per mezzo dell' alluvione si aggiugne al fondo fruttuario, l' usufrutto di quello si ac-

(1) Con l' alluvione si acquista il dominio ne' terreni illimitati, ma non già in quelli limitati. I terreni illimitati, chiamati arcifinii, hanno i confini stabiliti dalla natura, come sono i monti, i fiumi; e secondo la testimonianza di Frontino, non sono soggetti a misura alcuna. I limitati per lo contrario sono, circoscritti da una certa determinata misura, come quelli, che un tempo si davano a' cittadini sotto una certa misura, prendendosi da' terreni pubblici. Si legga Gronovio *not. in Grot. de jure belli ac pacis lib. 2. cap. 3. §. 56.* Quindi l' alluvione non aveva aver luogo ne' terreni illimitati, *l. 16. D. de adquir. rerum dominio l. 1. §. 6. D. de fluminibus*; ma non già ne' limitati, ne' quali se vi era qualche accrescimento per beneficio de' fiumi, questo era fuori della misura, e perciò al Pubblico si apparteneva.

quista dal fruttuario, la proprietà dal padrone l. 9. §. 4. *D. de usufructu*.

XXXIII. Si acquista ancora coll'accessione naturale mediante la violenza del fiume, cioè per effetto del distaccamento, col quale una parte di terreno di un podere evidentemente viene trasportata all'altro: questa parte di terreno però così violentemente trasportata, pare, che debba intendersi acquistata dal padrone del fondo, ove è stata trasportata, non però subito, ma dopo che si sarà in quello coalizzata, ed unita in modo, che non più si distingua §. 21. *instit. h. tit.* (1) l. 7. §. 2. *D. de acquirendo rerum dominio*. Quella parte, che non ancora si è coalizzata, può distinguersi, e togliersi, senza danno del fondo: quella parte poi, la quale si è coalizzata, al dire di Ulpiano *unitatem fecit cum terra*, cioè si unì con la terra, cui si aggiunge l. 9. §. 2. *D. de damno infecto* (2); e perciò non si può distinguere, nè togliere, senza danno del fondo.

(1) In questo luogo delle istituzioni si legge *videntur adquisitae*, sembrano acquistati, cioè gli alberi. Ma secondo le Pandette Fiorentine in l. 7. §. 13. *D. de acquirendo rerum dominio*, sembra che debbasi assolutamente leggere *adquisita*, cioè la parte del terreno distaccato, che si è coalizzato, ed unito al fondo alieno; poichè non si tratta de' soli alberi, ma anche della stessa parte del terreno svelto, che si è unito, e coalizzato col fondo alieno.

(2) Questa ragione è Stoica: poichè gli Stoici misuravano la natura, e la varietà delle cose dalla forma, che esse prendevano, ed avevano come estinte quelle cose, che avevano presa altra forma.

XXXIV. L'isola nata nel fiume si dice, che per dritto di accessione naturale si appartiene a quelli, che posseggono de' fondi nell' una, e nell' altra parte del fiume. (1). L'isola è una terra da ogni parte circondata dall' acqua. Se la stessa nasce in mezzo del fiume, e si unisce col letto dello medesimo (2), è comune tra quelli, che posseggono de' poderi dall' una, e dall' altra parte delle rive, ma secondo la larghezza di ciascun fondo in quella parte, che riguarda la riva: se poi è più vicina ad uno de' due fondi, si appartiene solamente a quelli, che posseggono de' fondi nella parte vicina alla riva §. 22. *inst. h. tit. l. 7. §. 5. D. de acquirendo rerum dominio* (3). Che se il fiume si divida in qualche parte, ed indi di nuovo unito riduca un' altrui ter-

(1) L'isola nata nel mare per dritto Romano non è di alcuno, e cede a chi l'occupò §. 12. *inst. h. tit. l. 7. §. 3. D. de acquirendo rerum dominio*.

(2) Poichè, se per avventura si formi un' isola di virgulti, e di altra materia, e vada a galla nel fiume, essa è pubblica, e quasi dello stesso dritto, di cui è il fiume *l. 65. §. 2. D. de acquirendo rerum dominio*. Plinio *hist. nat. lib. 1. cap. 95.* racconta, che nella Lidia vi siano state delle isole di tal fatta.

(3). L'isola nata nel fiume, ed attaccata al letto, è piuttosto un' accessione dello stesso, che de' fondi vicini; e quindi per dritto delle genti è pubblica, come lo è il letto, e l' fiume, giusta l'ottima osservazione di Grozio *de jure belli, ac pacis lib. 2. cap. 8. §. 9.* E se per dritto Romano si appartiene, e cede a' fondi vicini, pare essersi così stabilito non per dritto di accessione, ma per effetto di sola umanità.



itorio in forma d'isola, il territorio continua ad essere di quello, di cui era *cit.* §. 22.

XXXV. Per accessione naturale parimenti il letto abbandonato dal fiume, secondo i dettami del dritto Romano cede in beneficio de' fondi sistenti dall' una, e dall'altra parte; e si acquista da' padroni di quelli a proporzione della larghezza di ciascun fondo da quella parte; che riguarda la riva §. 23. *instit. h. tit.* Cessa veramente il letto di essere pubblico, perchè, secondo dice Pomponio in l. 30. §. 1. *D. de acquirendo rerum dominio*, il popolo già non se ne serve, *quia jam populus non utitur*. E così il letto disseccato si aggiugne a' vicini fondi a norma della larghezza l. 7. §. 5. *D. eodem* (1). Il nuovo letto poi incomincia ad essere di quell'istesso dritto, di cui è il fiume, cioè incomincia ad essere pubblico, e se dopo qualche tempo il fiume ritorna all' antico letto, il letto abbandonato, incomincia di bel nuovo ad essere di coloro, che posseggono i fondi vicino alle di lui rive *cit.* §. 23. *cit.* l. 17. §. 5. (2). Che

(1) Perchè il letto occupato dal fiume è pubblico, sembra perciò più uniforme alla ragione il sentimento di Grozio *loc. cit.*, cioè, che il letto abbandonato, per dritto delle genti resti pubblico: questo istesso dritto ebbe un tempo luogo presso i Romani secondo attesta Aggeno Urbico.

(2) Cajo *cit.* l. 5. §. 5. dice, che questo stabilimento è fondato su di una stretta ragione. Ed in vero secondo i principii della filosofia stoica il fondo, nel quale il fiume formò il nuovo letto, avendo perduta la forma propria, è divenuto diverso da quello, che era stato, e perciò il primo padrone niun dritto

se il fondo viene inondato dal fiume, resta di colui, al quale si apparteneva; poichè l'inondazione non muta la forma del fondo §. 24. *instit. h. tit.* Si dice, che il fiume à allagato o sia inondato il fondo, quando con quella violenza, con la quale vi è entrato, colla stessa se n'è andato via *cit. l. 50. §. 3.*

XXXVI. Si reputa anche una specie di accessione naturale la confusione; mediante la quale si mescolano insieme le cose, o aride, o liquide di due persone, o di più persone. Le cose liquide, e liquefatte si dice, che si confondono, le aride, che si mescolano §. 27. *et seq. instit. h. tit.*, sebbene gli antichi siansi indistintamente serviti dell'uno, e dell'altro vocabolo. Se con la volontà de' padroni le cose liquide si confondono, diventano comuni non tanto per effetto dell'accessione, che in virtù della scambievole tradizione de' confondenti; e ciò secondo osserva Cajo in *l. 7. §. 3. D. de acquirendo rerum dominio*. Ma se la confusione delle cose liquide avviene per una casualità, e queste non si possono separare, allora divengono comuni per effetto dell'accessione naturale: poichè ogni particella di una delle cose liquide strettamente si attacca con la particella dell'altra cosa liquida, ed a se l'attira; e così l'uno

---

su di quello rappresenta, avendosi come estinto. Ma appena ciò può aver luogo, soggiugne lo stesso Cajo, cioè non può affatto aver luogo; poichè in questo luogo la particella *vix* è negativa; e questa da Ottone si annovera tra le vereconde, o siano modeste maniere di parlare de' giureconsulti.

acquista in parte la cosa dell'altro: se per lo contrario possono separarsi, come se siasi unito il piombo con l'argento, o l'argento col bronzo, non divengono comuni *l. 12. §. 1. D. eodem* (1). Che se le cose liquide si sono confuse per fatto di un solo, la cosa confusa diviene comune *pro rata*, quante volte le cose confuse sono di un medesimo genere; ma se sono di diverso genere, e tali, che non si possano separare, la specie, che ne risulta, sarà tutta del confondente *cit. §. 27. l. 5. §. 1. D. de rei vindicatione*.

XXXVII. Le cose aride mescolate insieme per volontà dell'uno, e dell'altro padrone, diventano comuni anche per effetto della scambievole tradizione. Ma non divengono mai comuni le cose mescolate casualmente, o per volontà di un solo de' padroni, senza l'intesa dell'altro: poichè ciascuna particella di una cosa non si unisce strettamente all'altra particella dell'altra cosa, nè l'una tira a se l'altra; ma ciascun corpo di ciascuna particella conserva la propria sua specie, come si spiega Paolo *in l. 23. §. 5. D. de rei vindicatione* (2). Quindi ciascun corpo conserva

(1) In questo modo si può conciliare ciò che dice Triboniano *in cit. §. 27.* cioè che lo stesso diritto à luogo per le cose casualmente confuse, che per quelle confuse per volontà de' padroni. In fatti le cose confuse per volontà de' padroni, senza alcun divario diventano comuni; quelle casualmente confuse, diventano comuni, se non possono separarsi.

(2) Triboniano, mentre nel paragrafo 28. *instit. h. tit.* volle dire, che le cose aride mescolate insie-

la propria specie, e ciascun corpo si può da ciascun corpo separare, ed in questo modo ogni padrone si prende la propria specie, come avviene ne' bestiami mescolati. Che se la separazione sia difficile, come avviene nel grano mescolato, i padroni non possono pretendere ciascun corpo della propria specie, ma ne possono pretendere una parte del genere mescolato; ed appartiene all'ufficio del giudice il determinare quale sia stato il grano di ciascuno §. 28. *inst. h. tit*; ed aggiudicarne, o sia darne più a quello, il di cui grano era più prezioso.

XXXVIII. Ma questi principii del dritto Romano non in ogni luogo hanno avuta la medesima osservanza. Ed in vero le isole nate nel fiume sono di quel medesimo dritto, di cui è il fiume; e perciò suole appropriarsene il Principe, o la Repubblica. Questo istesso si osserva in alcune Provincie in riguardo all'alluvione, ed a' letti de' fiumi abbandonati, tal che nella Germania sogliono i Principi investire i di loro sudditi del dritto su' letti abbandonati dal fiume.

XXXIX. Vi sono due specie di accessione industriale, cioè la specificazione, e l'aggiunzione. La specificazione è il risultato di una nuova specie, come se dall'oro se ne for-

---

me ritengono la loro propria specie, impropriamente disse, *singula corpora in sua substantia durant*; cioè ciascun corpo conserva la sua sostanza, venne a far uso del vocabolo *substantia* per dinotare le specie.

mi un vaso, se dalle uve si facci il vino (1). Se taluno in parte colla materia sua, in parte colla materia altrui formi una nuova specie, come se col suo vino, e con l'altrui mele ne formi una pozione dolce, questa appartiene a chi à fatta la miscela §. 25. *inst. h. tit.* Ma se con la materia altrui, e senza il consenso del padrone si formi una nuova specie, piatirono tra di loro un tempo i giureconsulti, se la nuova specie dovesse cedere in beneficio del padrone della materia, o in beneficio dello specificante (2); ma Giustiniano u-

(1) Triboniano in §. 25. *inst. h. tit.* tra gli esempi della specificazione adduce il grano ricavato dalle spighe. L'esempio è malamente adattato. In fatti i granelli, che si contengono nelle spighe hanno già la loro perfetta specie, e quello che fa uscire il grano dalle spighe, non forma una nuova specie, ma scuovre quella, che vi è, come dice Cajo in l. 7. §. 7. *D. de acquirendo rerum dominio*. Cioche Triboniano malamente intendendo, tra gli esempi della specificazione annoverò lo sviluppo del grano dalle spighe.

(2) I Proculiani preferivano lo specificante per la ragione, che la cosa fatta, cioè la nuova specie, non era pria di alcuno; i Sabiniani per lo contrario attribuivano più alla materia, ed al padrone della stessa aggiudicavano la nuova specie, perchè senza materia non può formarsi alcuna specie, secondo il sentimento di Cajo in l. 7. §. 7. *D. de acquirendo rerum dominio*. Quindi i Proculiani la pensavano come i Stoici, i quali delle cose ne giudicavano dalla forma; i Sabiniani all'incontro pare, che niun conto abbiano fatto della forma produttrice delle cose. In appresso subito che cessò il fuoco delle dispute, i giureconsulti chiamati Erciscundi, cioè atti a risecare le controversie, tennero la via di mezzo, ed aggiudicarono la nuova specie al padrone della materia, nel

niformandosi al sentimento de' giureconsulti posteriori, decise la lite in tal modo, cioè, che se la cosa potesse ridursi allo stato della prima materia, la nuova specie fosse del padrone della materia; ma se non si potesse ridurre, fosse dello specificante. *cit.* §. 25. (1) Ma affinchè niuno soffra del danno pel fatto altrui, può lo specificante coll'eccezione del dolo ripetere le spese, nel caso, che la specie si aggiudichi al padrone della materia; se per lo contrario è preferito lo specificante, il padrone della materia può pretenderne il valore, se lo specificante abbia agito in buona fede *l. 25 §. 4. D. de rei vindicatione*. Che se taluno per volontà del padrone in nome di un'altro abbia formata una nuova specie, la stessa sarà di quello, in nome di cui è stata fatta *l. 25. D. de acquirendo rerum dominio*.

XL. Si dice, che si fa l'aggiunzione;

caso, che la stessa potesse ridursi al pristino stato: preferirono poi lo specificante, se la materia non potesse ridursi al primitivo stato: per la ragione, che nel primo caso la materia non perisce, ma resta nella sua integrità *l. 78. §. 4. D. de legatis* 3. ma nel secondo caso la materia si consuma, e si estingue *l. 9. §. 3. D. ad exhibendum l. 26. D. de acquirendo rerum dominio*, ed à luogo quel detto, *dum incipit quod non erat, desinit esse, quod fuerat*: mentre incomincia ad esistere quello, che non esisteva, cessa di esistere quello, che era esistito.

(1) Nelle Pandette ad onta di Triboniano vi restano alcuni luoghi, che chiaramente sanno dell'antica discordia de' giureconsulti, nè possono facilmente conciliarsi, come può osservarsi nella legge 61. *D. de rei vindicatione, et l. 26. D. de acquirendo rerum dominio*.

Quando alla cosa nostra si aggiunge la cosa altrui, come per mezzo dell'incastratura, della saldatura, della intessitura, dell'edificio, della scrittura, della pittura. In tutti questi casi, secondo il linguaggio di Paolo in l. 23. §. 4. *D. de rei vindicatione*, il dominio si acquista dal padrone della cosa, che prevale. Si dice di prevalere non già la cosa più preziosa, ma quella che si reputa come principale, e come soggetto, sebbene in quanto al prezzo sia di minor valore. E quindi la gemma incastrata nell'oro mio, è mia l. 19. §. 13. *D. de auro, argento legato*: l'altrui metallo aggiunto per mezzo della saldatura alla cosa mia, è mio l. 27. *pr. D. de adquirendo rerum dominio*: l'altrui porpora al nostro vestimento aggiunta per mezzo dell'intessitura è del padrone del vestimento §. 26. *inst. h. tit.*, e l'edificio formato nel suolo altrui con la materia nostra, o con la materia altrui nel nostro suolo, al padrone del suolo si appartiene §. 29. *et 30. inst. eodem l. 7. §. 10. et 12. D. eodem*: anche le lettere d'oro sono del padrone della carta pecora §. 33. *inst. eodem l. 9. §. 1. D. eodem*. Ed anche la pittura, secondo la regola generale, al padrone della tavola si appartiene l. 23. §. 3. *D. de rei vindicatione*. Ma Cajo fu di sentimento, che per l'eccellenza dell'arte dovesse essere preferito il padrone della pittura, cioè il pittore *cit. l. 9. §. 2.* e Giustiniano approvò questo sentimento §. 34. *inst. eodem* (1).

(1) Ma se si ammetta, che la tavola cede alla pittura per la preziosità della stessa, la materia del-

XLI. Ma perchè era cosa ingiusta, che altri si fosse coll'altrui danno fatto più ricco, furono inventate le azioni, mediante le quali potesse essere indennizzato il padrone della cosa meno prevalente. Ed in vero il padrone della gemma incastrata, del metallo aggiunto, e della porpora intessuta, ha contro il possessore di buona fede l'azione, che chiamasi *ad exhibendum* l. 24. §. 5. *D. de rei vindicatione* (1), e l'altra, che chiamasi *condictio sine causa* §. 26. *inst. h. tit.*: e contro il possessore di mala fede può agire coll'azione di

l'accessione si renderà vacillante in molti casi. Poichè, ciò ammesso, l'oro dovrebbe cedere alla gemma, e la carta alle lettere, attesa la preziosità della gemma, e delle lettere.

●(1) L'azione *ad exhibendum* è diretta a far sì, che le cose esibite si separino, nel caso possano separarsi; ed allora ognuno si riprende la cosa propria; mentre per tutto il tempo, che la cosa aggiunta all'altra sta unita, non può riprendersi dal rispettivo padrone l. 23. §. 5. *D. de rei vindicatione*. Ma non possono per dritto Romano separarsi tutte le cose, quantunque siano separabili. Ed in vero alcune non possono separarsi, perchè la legge ne vieta la separazione, come non può separarsi la trave aggiunta agli edifici l. 7. §. 10. *D. de acquirendo rerum dominio*. Altre poi non possono separarsi, perchè secondo dice Paolo *in cit. l. 23. §. 5*, fra di loro unite, consistono, e sono comprese in un solo spirito, cioè costano di una sola specie, e forma, come se per mezzo della saldatura alla mia statua sia aggiunto un braccio. Poichè quando le cose sono comprese in un solo spirito, la forma della cosa, che secondo i stoici costituisce la nuova specie, non permette la separazione.



furto, e coll'altra azione, che chiamasi *condictio furtiva* cit. §. 6.

XLII. Agisce per lo contrario il padrone della materia anche contro quello, che con l'altrui materia à fabbricato nel proprio suolo sin tanto che l'edificio esiste, ed agisce coll'azione in doppio per la trave unita, cioè per la materia, di cui l'edificio è formato; e quantunque il padrone della materia, anche esistendo l'edificio, non cessa di essere padrone, pure non può vindicarla, nè agire coll'azione *ad exhibendum*; giacchè la legge delle dodici tavole vieta il togliersi le travi dagli edifici, affinchè non venghi a deturparsi l'aspetto della Città per causa delle rovine §. 29. *inst. h. tit. l. 7. §. 10. D. de adquirendo rerum dominio*. Onde avviene, che se l'edificio sia per qualche motivo caduto, può il padrone esercitare l'azione *ad exhibendum*, e riprendersi la materia, purchè non gli sia stato pagato il doppio cit. §. 29. Parimenti, se taluno credendo suo il suolo, abbia con buona fede, e colla propria materia edificato nel suolo altrui, e continui a possedere l'edificio, mercè la ritenzione, e l'eccezione del dolo malo si oppone alla revindica, che vuol fare il padrone del suolo con l'edificio fino a che ne riceva il prezzo: ma se à cessato di possedere, come quello, che non viene garantito da alcuna eccezione, non à azione per lo ricupero del prezzo dell'edificio §. 30. *inst. eod. cit. l. 7. §. 12. l. 33. D. de condictione indebiti*, come del pari non può giovarsi con alcuna azione, se sapendo, che il suolo era d'altri, vi abbia edificato.

**XLIII.** Inoltre quello , che con buona fede à scritto sulle altrui carte, se mai le continui a possedere , può coll'eccezione del dolo malo conseguire le spese della scrittura dal padrone , che cerca ricuperare le proprie carte §. 33. *inst. h. tit. l. 9. §. 1. D. de acquirendo rerum dominio.* E 'l padrone della tavola per lo contrario à contro quello, che con buona fede vi à dipinto, e possiede la tavola, l'azione utile a pretenderne il prezzo; e può agire anche con l'azione di furto, se il pittore abbia rubata la tavola §. 54. *inst. h. tit. cit. l. 9. §. 2.*

**XLIV.** Vi rimane l'accessione mista , mediante la quale non solo per effetto del beneficio della natura , ma anche mercè l'industria degli uomini si aggiugne qualche cosa alla cosa nostra , come sono la piantagione , la semina , e la percezione de' frutti. Ed in vero gli alberi piantati nel suolo , al padrone del suolo si appartengono , purchè vi abbiano profondato le radici , altrimenti possono dal padrone rivendicarsi §. 31. *inst. h. tit.* Infatti per dritto Romano il dominio dell'albore si ripete dalle radici ; *nam olio terrae alimento alia facta est. L. 26. §. 2. D. de acquirendo rerum dominio* (1) poichè atteso

---

(1) Questa è la ragione , che ne adduce Paolo, e questa deriva forse dagli Epicurei, i quali credevano , che tutto consista nello scorrere della materia, e che le cose si mutano continuamente con l'aggiunzione di nuove particelle , o colla diminuzione delle particelle aggiunte. Si legga Ubero *digres. lib. 4. cap. 23.*

il diverso nutrimento, che riceve dal terreno, lo stesso, cioè l'albero è divenuto diverso da quello che era. E quindi l'albero piantato nel confine è di quello, nel di cui fondo à profondato le radici (1) e se mai le abbia profondato nel fondo dell' uno, e dell' altro padrone, l'albero sin tanto che rimane infisso nel suolo, sarà comune secondo l'estenzione delle radici in ciascun podere; ma svelto, diviene comune, e deve dividersi in parti uguali *cit.* §. 31. *L. 7. §. ult. et L. 8. pr. et §. 1. D. eodem.* Colui poi, il di cui albero si è profondato nell'altrui suolo, à l'azione utile per lo ricupero dell'albero istesso, o per farsene pagare il prezzo. *L. 5. §. 5. D. de rei vindicatione.*

XLV. Il grano seminato anche al padrone del suolo si appartiene, o che sia il nostro grano seminato nel suolo alieno, o che sia l'altrui grano seminato nel nostro fondo §. 32. *inst. h. tit. L. 9. pr. D. de acquirendo rerum dominio.* Ma il possessore di buona fede allorchè il fondo si riscatta dal padrone coll' eccezione del dolo può recuperare le spese della semina, e 'l prezzo del grano, o sia della semenza *cit.* §. 32. (2)

---

(1) Il confine è lo spazio di cinque piedi, che secondo le leggi delle dodici tavole doveva lasciarsi tra' fondi confinanti *Grav. de jure nat. et gentium cap. 37.*

(2) E queste sono le regole, con le quali i giuriconsulti spiegaron la maggior parte delle accessioni. Sono esse veramente sottili, e spesse volte prese da principii stoici. Einnecio però *elem. juris nat. lib. 1.*

**XLVL** Coll' accessione mista facciamo anche nostri i frutti, che abbiamo percepito dalla cosa altrui da noi con giusto titolo e buona fede posseduta. (1) Possiede con giusto titolo colui, che ritiene una cosa in virtù di una causa atta a trasferire il dominio. Si ha per possessore di buona fede quello, che ignora esser aliena la cosa che possiede, e crede, che quello, onde ha causa, abbia avuto il dritto di alienarla come padrone, procuratore, o tutore *L. 109. D. de verborum significatione*. È 'l possedere in questo modo non è lo stesso, che detenere semplicemente la cosa, ma detenerla e possederla con l' animo di esserne il padrone: quale possesso strettamente chiamasi possesso civile, e si oppone al possesso naturale *L. 1. §. 9. D. de vi et vi armata L. 58. §. 7. D. de verborum obligationibus*. Colui che in tal guisa possiede la cosa aliena, non è certamente padrone, ma sino a tanto, che s' ignora il vero padrone,

*cap. 9*, ne ha dato delle più eque o sia più verisimili, e ricavate dalla retta ragione.

(1) Ulrico Ubero *praelect: ad institu. h. tit. pos: 89* elimina dalle specie di accessione la percezione de' frutti, e ne fa un modo particolare di acquistare diverso dall' accessione, e questo, perchè per dritto di accessione i frutti percepiti dal fondo si appartengono al padrone, e non già al possessore di buona fede, il quale non può per mezzo dell' accessione acquistare i frutti, perchè è sfornito di dominio. Ma riputandosi il possessore di buona fede come padrone in quanto a' frutti *L. 48. pr. D. de acquirendo rerum dominio*, per mezzo della percezione li fa suoi, come per effetto di una specie di accessione.

si reputa far la figura di padrone. *L. 48. pr. D. de acquirendo rerum dominio.*

XLVII. I frutti sono le accessioni della cosa, come quelli, che provengono o dallo stesso corpo della cosa, o per occasione di essa, e formano l'utile dell'uomo; e questi frutti sono o naturali, o industriali, o civili. I naturali sono quelli, che naturalmente provengono dalla stessa cosa, come le ghiande, il fieno: gl'industriali sono quelli, che provengono dalla natura, e dall'industria dell'uomo, come il grano, il vino. Li frutti civili non provengono intrinsecamente dalla stessa cosa; ma giustamente si percepiscono per causa della cosa medesima, come sono le pensioni, le usure *L. 62. pr. D. de rei vindicatione.* Di qualunque specie però siano i frutti, essi o sono pendenti, o sono percepiti, o estanti, o consumati. I pendenti sono quelli, che sono ancora attaccati al suolo, e si reputano come parte del suolo. *L. 44. D. eodem.* I percepiti sono quelli, che sono separati dal suolo: questi, se esistono ancora, si chiamano estanti; se poi non esistono, si chiamano consumati.

XLVIII. Il possessore di buona fede fa suoi i frutti colla percezione; e si ha come padrone, tanto vero, che gode quasi de' medesimi dritti, di cui gode il padrone. E perchè non è veramente il padrone, acquista i frutti con la percezione §. 35. *inst. h. tit. L. 48. pr. D. de acquirendo rerum dominio;* ed in questo differisce dal vero padrone, il quale sebbene non percepisce i frutti, pure è il padrone. Il possessore di buona fede ac-

quista tanto i frutti industriali, che i naturali; e ciò per la ragione, che ne adduce Paolo; cioè perchè si à quasi come padrone *cit. L. 48. pr.* Nè la pensano bene alcuni, dicendo, che il possessore di buona fede fa suoi solamente i frutti industriali, ed a ciò rapportano le parole di Triboniano, con le quali si dice, che il possessore di buona fede fa suoi i frutti percepiti per la coltura del fondo, e per la cura, che dello stesso à avuto. Poichè la cura riguarda anche i frutti naturali, che parimenti han bisogno di essere raccolti, e conservati (1).

(1) Sembra, che a ciò si opponga Pomponio nella legge 45 *de usuris*, ove dice, che la moglie con la percezione fa suoi i frutti ritratti dalla cosa donatale dal marito, ma solo gl'industriali, non già i naturali, *sicut nec cujuslibet bonae fidei possessoris quia non ex facto ejus is fructus nascitur*; siccome non li fa suoi alcun possessore di buona fede, per la ragione, che i medesimi non nascono per fatto, o sia per opera del possessore. Ma Pomponio in questo luogo dice solamente, che il possessore di buona fede fornito di giusto titolo guadagna i soli frutti industriali. Fa egli veramente la quistione riguardante il conjugue, che possiede la cosa donata dall' altro conjugue; le donazioni però tra la moglie, e 'l marito sono nulle per dritto civile *l. 3. §. 11. D. de donationib. inter vir; et uxorem.* In questo modo il giureconsulto, in parlando del possessore, che con buona fede e giusto titolo possiede la cosa, sarebbe venuto a stabilire, che lo stesso mercè la percezione, veniva a lucrare anche i frutti naturali. Nè può dirsi, che si oppongano le parole, le quali pare, che estendano un tal sentimento particolare ad ogni possessore di buona fede, poichè le parole *sicut nec cujuslibet bonae fidei possessoris* possono spiegarsi nel seguente modo: *non quilibet*, cioè che altri simili possessori di buona fede sen-

XLIX. Il possessore di buona fede fa certamente suoi i frutti con la sola percezione; non li fa però suoi assolutamente, ed irrevocabilmente, ma li fa suoi interinamente, cioè sino a che non sopraggiunga il vero padrone, come dice Paolo nella legge 48 *pr. D. de acquirendo rerum dominio*. In questo bisogna distinguere i frutti consumati dagli estanti. I consumati li fa totalmente suoi, ma gli estanti deve restituirgli al vero padrone, che vindica la cosa sua. E questo vuole intendere l'Imperadore Giustiniano, allorchè nel paragrafo 55. *inst. h. tit.* dice: *de fructibus ab eo consumtis (dominus) agere non potest*; non può agire, cioè il padrone, per li frutti consumati da quello, cioè dal possessore di buona fede, indicando in questo modo, che il padrone giustamente agisce per i frutti estanti. Sicchè la percezione de' frutti dà un dominio, ma revocabile, il quale poi mediante la consumazione diviene pieno ed irrevocabile, e per questa ragione il possessore di buona fede non sarà tenuto alla restituzione de' frutti, sebbene siasi fatto più ricco. *L. 4. §. 2. D. finium regundorum*, quantunque sembri più giusto, che il possessore di buona fede debba restituire i frutti consu-

---

za giusto titolo lucrano solo i frutti industriali, ma non li naturali per la ragione, che li primi provengono anche dal fatto del possessore: non così i secondi. Si legga Einnecio *ad Vin. in §. 25. instit.* Questo testo di Pomponio è stato da altri diversamente interpretato; e li di costoro sentimenti su tale assunto sono stati raccolti da Nicola Genoa.

mati almeno in quanto si è fatto più ricco  
Si legga Grozio *de jure belli, ac pacis lib. 2.*  
*cap. 10. §. 4.*

L. Il possessore per lo contrario di mala fede, quello cioè, che sa di essere di altri la cosa da lui posseduta, e perciò non la ritiene con animo di esserne il padrone, niente lucra per effetto del possesso, e deve col fondo restituire anche i frutti percepiti, e consumati; che anzi anche quelli, che onestamente poteva percepire, dedottene però le spese necessarie §. 35 *inst. h. tit. l. 33 et l. 62 D. de rei vindicatione*; poichè non si danno frutti, se non dedotte le spese *l. 7. pr. D. soluto matrimonio*, purchè la cosa sia migliorata *l. 38. D. de haereditatis petitione*. Il padrone adunque dimanda i frutti estanti per mezzo della vindicazione, o sia per effetto del dritto, che gli compete sulla propria roba, o piuttosto per mezzo dell' ufficio del giudice li riceve con la cosa istessa; i consumati li revindica coll' azione, che chiamasi *condictio sine causa*.

LI. Anche il fruttuario, e 'l colono mediante la percezione fanno proprii i frutti, non perchè si anno come padroni, ma piuttosto in virtù della volontà del padrone, che à costituito l' usufrutto, o locato il fondo *l. 61. §. 8. D. de furtis*. Ma in quanto alla percezione, il dritto del possessore di buona fede è maggiore di quello del fruttuario. Poichè il primo diviene padrone de' frutti subito che sono stati separati dal suolo o da lui stesso, o da altri, o casualmente: il secondo ne diviene padrone solo quando egli



medesimo gli à percepito §. 36. *inst. h. tit. l. 25. §. 1. D. de usuris*. Così ancora, se il fruttuario sia morto dopo maturati i frutti, ma pria di averli percepiti, i frutti non si appartengono alli di lui eredi; ma li acquista il padrone della proprietà; avviene però il contrario nel possessore di buona fede; egli trasmette agli eredi il dritto, che à sul suolo: la ragione di tale differenza è la seguente: il possessore di buona fede ritiene la cosa per dritto del suolo con animo, e volontà di padrone; l'usufruttuario all' incontro acquista per dritto di usufrutto, che consiste nel servirsi, e nel godere la cosa, e finisce con la persona. Quello, che si è stabilito dell'usufruttuario à quasi luogo in riguardo al colono, e differisce solo in questo, cioè che il dritto del colono è più pingue di quello del fruttuario: infatti morendo il colono, non ancora terminato il tempo della conduzione, trasmette agli eredi i frutti pendenti *cit. l. 36. l. 10. C. de locato*; mentre con la morte del colono non finisce la conduzione, come con la morte del fruttuario finisce l'usufrutto (1)

(1) Triboniano nel paragrafo 38 *inst. h. tit.* dice, che il fruttuario del gregge, o del fondo è tenuto a supplire col parto de' bestiami alla mancanza de' bestiami morti, ed a sostituire altre viti, o alberi alle viti, ed alberi perite. Ma che à che fare ciò coll' acquisto del dominio? Questo luogo sembra essere monco. Ed in vero Triboniano ammise ciocchè dice Pomponio nella legge 69 *D. de usufructu*, cioè, che le cose sostituite dal fruttuario divengono subito del padrone, e ciò per dritto di accessione.

LII. L' ultima maniera di acquistare per dritto delle genti è la tradizione, che è la dazione del possesso. (1) In questo senso la tradizione può aver luogo solamente nelle cose corporali, e non già nelle incorporali *l. 3. §. 2. D. de actionibus emti l. 43. §. 1. D. de acquirendo rerum dominio*. Veramente nella tradizione si dà il possesso, che essendo la stessa detenzione della cosa, questa può aver luogo solamente nelle cose corporali. Per dritto naturale il dominio già manifestato, con la sola volontà del padrone si può benissimo trasferire, senza esservi bisogno di tradizione; ma, affinchè con segni più chiari costasse della volontà del padrone, che aliena la sua cosa, sembra essersi dalle leggi, e dalle usanze delle nazioni introdotta la tradizione, cioè la solenne traslazione del possesso in altri, quale poi viene seguita dal dominio. Si legga Grozio *de jure belli, ac pacis. lib. 2. cap. 6. §. 1. et cap. 8. §. 25.*

LIII. La tradizione o è vera, o è finta, o è simbolica. La vera è la naturale traslazione della stessa cosa per quanto la medesima il comporta, e quindi se la cosa può facilmente muoversi, si fa la tradizione con la traslazione, e passaggio di essa da una ma-

---

(1) Vi è differenza tra il vocabolo *dare*; e *tradere*. Il vocabolo *dare* dinota la traslazione del dominio, sebbene qualche volta significa anche la tradizione. *l. 4. de usuris*. Il vocabolo *tradere* significa dare il possesso, onde avviene, che possa io rettamente farmi promettere, che mi si consegna la cosa mia, e non già, che mi si dia. *l. 82. D. de verborum obligationibus*.

no all'altra l. 8. *D. de peculio*; e se mai si tratta di un fondo, la tradizione si fa colla introduzione nel medesimo l. 3. §. 1. *D. de acquirenda possessione*. La finta è quando si finge esservi stata la tradizione, che in effetti non vi è stata; come se siasi pria fatta la tradizione di una cosa per altra causa, e si finga avvenuta la medesima per una nuova causa, senza però esservi stata detta tradizione §. 44. *inst. h. tit.* quale tradizione nella legge 43. §. 1. *D. de jure dotium* chiamasi tradizione fatta *brevi manu*, ma se la cosa si additi da lontano l. 18. §. 2. *D. de acquirenda possessione*, questa tradizione nella legge 19 *D. de solutionibus* si chiama tradizione fatta *longa manu*. La tradizione simbolica avviene quando senza la vera tradizione della cosa si fa qualche atto, che secondo il comune sistema degli uomini indichi la tradizione, come, se si consegnino le chiavi del granajo, s'intende consegnato il granajo stesso §. 45. *inst. eodem.*

LIV. I dominii delle cose allora si trasferiscono con la tradizione, quando chi la fa, n'è il padrone, o à il dritto di alienare, e la tradizione si fa per una causa atta a trasferire il dominio §. 40. *inst. h. tit. l. 20. pr. et l. 31. pr. D. de acquirendo rerum dominio*. Ed in vero chi non è padrone, o se lo è, e non à dritto di alienare, non può trasferire il dominio; così il pupillo senza l'autorità del tutore inutilmente consegna altrui la propria cosa §. 2. *inst. quibus alienare licet vel non*. La tradizione fatta da chi non è il padrone, fa possessore di buona fede colui che crede averlo:

ricevuto dal padrone. Nulla poi importa, se lo stesso padrone consegna ad altri una cosa, o gliela consegna altri per di lui volontà §. 42. *et* 43. *inst. h. tit. et l. 9. §. 4. eodem.* Non si trasferisce parimenti il dominio, senza una causa capace a trasferirlo; poichè quando manca la causa, allora il padrone non ha certamente idea di alienare, come se la tradizione sia avvenuta per causa di comodato, o di deposito *cit. l. 31.* Che anzi, se la causa deriva da una vendita, questa neppure sarà sufficiente, se o non siasi pagato il prezzo della cosa venduta, o non siasi in altro modo soddisfatto il venditore, come mediante fidejussione, pegno, o pure se lo stesso siasi contentato di accreditare la cosa al compratore §. 41. *h. tit. l. 19. D. de contrahenda emptione* (1).

LV. Ma la tradizione delle cose può farsi non solo a persone certe, ma anche a persone incerte, come erano anticamente i doni, che i Pretori, i Consoli, o i Principi buttavano al popolo. Le cose buttate a persone incerte divengono di quelli, che le prendono, e ciò per volontà di quelli, che le buttano §.

---

(1) Ed in vero trattandosi di donazione, legato, dote è chiara la volontà del padrone, che intende di alienare; nè tale volontà dipende da altra causa: ma nella compra vendita colui, che consegna la cosa, pare, che voglia alienarla, purchè gliene sia pagato il prezzo, o sia soddisfatto in altro modo, meno che non costi altrimenti della di lui volontà. Ciò deriva dalla stessa legge naturale, ed è stato confermato dal dritto delle dodici tavole *cit. §. 41.* E da ciò nacque che nelle mancipazioni si consegnava con solenne formola una moneta in segno del prezzo.

46. *inst. h. tit. l. 9. §. 7. D. de acquirendo rerum dominio*; poichè non le butterebbero, se sapessero, che niuno sarebbe per prenderle. Ed in questo differiscono tali doni dalle cose che i padroni hanno per derelitte; poichè i padroni nell'atto, che abbandonano le loro cose, non pensano a quelli, che devono prenderle; e quindi le medesime ritornano all'antica di loro natura, e divengono di niuno §. 47. *inst. eodem*:

LVI. Per quello riguarda le cose, il cui dominio si acquista con la tradizione, vi era, secondo i principii dell'antica giurisprudenza, del divario tra le cose *mancipi*, e le cose *nec mancipi*. Era propriamente la mancipazione una specie di alienazione delle cose *mancipi*: la tradizione all'incontro era una specie di alienazione delle cose *nec mancipi* *Ulpian. frag. 19. §. 3. et 7.* Le cose *mancipi* alienate con la mancipazione si acquistavano col dominio di dritto de' Quiriti; le cose *nec mancipi* alienate con la tradizione, si acquistavano col dominio naturale. E se di una cosa *mancipi* per giusta causa se ne faceva la tradizione, senza la formola della mancipazione, la stessa era solamente tra' beni dell'accipiente *Ulpian. frag. tit. 1. §. 16.* Ma tolta da Giustiniano la differenza delle cose *mancipi* e *nec mancipi*, come anche quella de' dominii, di qualunque specie, dice Triboniano nel paragrafo 40. *inst. h. tit.*: sia la cosa corporale, può consignarsi, o sia farsene la tradizione, e dopo seguita la medesima, rimane alienata, cioè, quantunque sia del genere di quelle cose che si riputavano cose *mancipi*,

con la tradizione pienamente si alienano , e con pieno dominio si acquistano. (1)

(1) Si trovano in questo luogo poche parole di Triboniano , che possono inviluppare i principianti. Ed in vero dopo aver egli detto che colla tradizione si alienano le cose di qualunque specie esse siano , soggiugne: sicchè anche i fondi stipendiarii, e tributarii si alienavano nella medesima maniera. I fondi stipendiarii e tributarii erano cose *nec Mancipi*, come quelle , che erano nel dominio Quiritario del popolo Romano, e ne' beni de' Provinciali. Ed in questo solo almeno sino a che ebbe luogo la distinzione delle Provincie fatta da Augusto , pare che tra di loro differissero tali fondi , perchè lo stipendio , secondo il sentimento di Teofilo , si pagava al popolo, ma il tributo al Principe. Quindi Otomano opina , che Triboniano , allorchè scrisse , che con la tradizione si alienano le cose di qualunque genere esse siano , e che indi poi per una conseguenza aggiugne , che nella medesima maniera si alienano i fondi stipendiarii , e tributarii, non badò molto a quello che scrisse , e che piuttosto abbia voluto scrivere: sicchè anche i fondi Italici si alienano nel medesimo modo , cioè con la tradizione. Poichè i fondi stipendiarii , anche per dritto antico si alienavano con la nuda tradizione , come quelli , che erano cose *nec Mancipi*. Ma i fondi Italici per lo contrario potevano prima di Giustiniano alienarsi con la mancipazione , e non già con la nuda tradizione , come cose *nec Mancipi*.

È certamente plausibile il sentimento , ma pare che Triboniano tutt' altro abbia voluto intendere. Infatti è indubitato , che da' Provinciali per mezzo della tradizione alienavansi i fondi , che essi avevano tra' beni, rimanendo illeso il dritto del popolo , che n' era padrone per dritto quiritario: Tolta però da Giustiniano la differenza delle cose , e de' dominii , i Provinciali incominciarono ad alienarli nella stessa maniera , con la quale si alienavano i fondi Italici , i quali erano liberi , e le rimanenti cose *Mancipi* , ad oggetto di trasferirne nell' accipiente un pienissimo dritto. Ed in questo modo le parole *eodem modo* non si devono

LVII. Si disputa tra gl' interpreti , se per trasferirsi il dominio , basti qualunque tradizione , o sia necessario anche il vuoto possesso della cosa. La maggior parte de' più recenti interpreti , e Vinnio particolarmente nel paragrafo 40. *inst. h. tit.* dice , che per mezzo della tradizione allora si trasferisce il dominio , quando la cosa non è da alcuno occupata , e si consegna libera da ogn' altro possesso. L' anno per lo contrario meglio pensata gli antichi interpreti , e fra' moderni Donello , col dire che il dominio si trasferisce con qualunque tradizione , senza essere necessario , che la cosa sia vuota di possessore. Ed in vero la tradizione si è inventata , affinchè meglio , e più sicuramente costi della volontà del padrone , che vuole in altri trasferire la sua cosa. Quindi il padrone con la tradizione trasferisce il suo dritto ; nè l' assente , che con l' animo possiede la cosa altrui , può impedire , che il padrone liberamente disponga della cosa sua , e trasferisca il dominio , che consiste nel dritto ; ed è chiaro il testo di Teofilo su questo sentimento in *l. 16. D. de fundo dotali.*

riferire alla tradizione, ma all' alienazione. Che questo sia il sentimento di Triboniano lo dimostrano, e lo provano quelle parole, che precedono , cioè, *rem cujusque generis sit, a domino traditam alienari*; lo dimostra, e lo prova anche quello, che si legge nella legge un: *C. de nudo jure. Quir. t. tollendo* , cioè , che ognuno è pienissimo , e legittimo padrone delle cose tanto *mancipi* , che *nec mancipi*.

## TITOLO II.

*Delle Cose Corporali; ed incorporali.*

§. I. Quali sono le cose corporali?

II. Quali le incorporali?

III. Incorporali si chiamano i dritti, e consistono nel dritto.

IV. Proprietà delle cose incorporali.

V. Le cose corporali o sono mobili, o immobili.

§. I. Le cose private sono o corporali, o incorporali *pr. iust. h. tit.* Si chiamano da' giureconsulti corporali le cose, che per di loro natura si possono toccare, cioè quelle, che sono soggette a i sensi, come sono il fondo, l'uomo, la veste, l'oro, l'argento, ed altre cose di simil fatta §. 1. *inst. eodem.* L'oro, e l'argento si annovera tra le cose corporali non solo se sia in massa, ma anche quando è coniato, e ridotto in moneta, purchè nella moneta si consideri l'istessa materia *l. 1. §. 1. D. de divisione rerum;* poichè il danaro è incorporale in quanto che consiste nella quantità *l. 46. D. de condict: indebiti l. ult. D. de alimentis legatis.* E veramente le quantità non altrimenti, che le qualità delle cose non possono toccarsi; ed in questo senso è vero il sentimento di Otomano, cioè che il danaro sia una cosa incorporale.

II. Le cose incorporali per lo contrario sono quelle, che non possono toccarsi, e perciò non sono soggette a' sensi; come sono le cose, che consistono nel dritto, cioè l'eredità, l'usufrutto, l'uso, e tutte le obbligazio-



ni in qualunque maniera contratte §. 2. *inst. h. tit. l. 1. §. 1. D. de divisione rerum*. Nè importa, che nella eredità si contengono le cose corporali, e che siano corporali i frutti ritratti dal fondo, il di cui usufrutto noi godiamo; mentre i giureconsulti chiamano eredità, ed usufrutto l'istesso dritto di succedere, di servirsi, e di godere, quali dritti sono certamente incorporali *cit. §. 2. inst.* (1) Del medesimo calibro sono i dritti de' fondi urbani, e rustici, quali dritti si chiamano anche servitù §. 3. *inst. eodem*.

III. Gli antichi dicevano, che le cose corporali esistono, le incorporali no, e che queste ultime solamente s'intendono, e si percepiscono con la mente. Si diceva di esistere propriamente que' corpi, che potevano toccarsi, ed indicarsi; e di non esistere quelli, che non si potevano nè toccare, nè indicare; come l'usucapione, la tutela, una nazione, l'agnazione; delle quali cose non vi era al-

(1) Presero i giureconsulti da' filosofi, e particolarmente da' Stoici la divisione delle cose corporali, ed incorporali, come anche i significati di esse. Ed in vero Sesto Empirico *adversus mathematicos*; lib. 7. lasciò scritto di avere i Stoici determinato, che delle cose talune sono corporali, talune incorporali. E Seneca *epi.* 58. dice, *quae sunt, corporalia, aut incorporalia esse, nihil tertium*; quelle cose che esistono, o sono corporali, o incorporali, nè vi è un terzo genere di cose. I Stoici riducevano parimenti tutte le cose al solo tatto; e quelle cose, che si possono toccare, dicevano di essere corpi; quelle cose poi che non si potevano toccare, dicevano di non esistere, ma che possono piuttosto comprendersi, cioè percepirsi con la mente *Cic. top. cap. 5.*

cun quasi corpo; vi era però una certa immagine notabile per così dire impressa nell' intelletto, che si chiamava idea: quali cose tutte Cicerone *top.* 5. ci dice quasi con le medesime parole. Per effetto di questa dottrina i giureconsulti chiamano dritti le cose incorporali, e li oppongono a' corpi *l. 1. §. 1. D. de bonorum possessionibus*. Nè è diverso il sentimento di Cajo, e di Triboniano, che nella legge 1. §. 1. *de divisis. rerum. et §. 2. inst. h. tit.* sostengono, che le cose corporali consistono nel dritto, cioè nell' intelligenza, e nella ragione, poichè cosa mai è il dritto, se non la ragione istessa? Nel qual senso ancora Papiniano nella legge 50. *pr. D. de hereditatis petitione* dice, che della eredità, quantunque senza alcun corpo, pure in legge se ne intende la natura, e le parole da Papiniano rapportate sono le seguenti, *haereditatem etiam sine ullo corpore juris intellectum habere*, cioè che della eredità anche, senza corpo, vale a dire incorporale, per legge se ne intende la natura (1).

(1) Bacovio, e Vinnio dicono, che le cose incorporali consistono nel dritto, non perchè solamente si percepiscono con la mente, e consistono nella ragione: ma piuttosto perchè dalla legge anno i qualche modo ricevuta la loro esistenza, cioè una certa, e determinata forma: ed in questo differiscono dalle cose corporali, delle quali non può la legge a capriccio fingerne la natura. Ed in vero Vinnio osserva essere un assurdo, che una ricca eredità, o un' usufrutto di un ricco patrimonio debba riputarsi un sogno della fantasia, o un' idea Platonica, ed in natura debba credersi un nulla. Ma è cosa indubitata e certa che secondo il senso de' giureconsulti lo stesso significa

IV. Se adunque le cose incorporali non si possono toccare, ma consistono nel dritto, certamente non si possono ne anche possedere l. 3. §. 27. *D. de usurpationibus, et usucapionibus*, nè consegnare l. 43. §. 1. *de acquirendo rerum dominio*. In effetti si posseggono; e si consegnano propriamente le cose corporali; poichè il possesso, come quello, che consiste nella detenzione della cosa, e la tradizione, mediante la quale si trasferisce il possesso istesso, richieggono l'azione corporale. Per tale ragione le dette cose incorporali impropriamente pare, che siano nel nostro dominio, quale col semplice animo ordinariamente non si acquista. E perciò si dice, che delle cose incorporali se ne fa la quasi tradizione, e se ne dà il quasi possesso, o sia quasi si consegnano, e si posseggono: e la pazienza del padrone, il quale soffre, che la cosa sua serva, fa le veci della tradizione; l'uso poi di colui, al quale il padrone concede la cosa incorporale fa le

dirsi, che una cosa consista nel dritto, che il non esistere, ed intendersi solamente; ed in questo modo l'eredità, o altra cosa incorporale riguardata in se stessa offre un semplice significato di una cosa, che porta seco delle cose, e vantaggi. Ed io veramente mi maraviglio che Vinnio abbia riputato assurdo il semplice significato di eredità, mentre era facile apprendere da Papiniano nella legge 50. *D. de petitione haereditatis*, che della eredità anche senza alcun corpo se ne intende il senso legale. Egli però è vero, che anche presso i giureconsulti secondo la natura degli aggiunti sotto il nome di eredità s'intendono qualche volta le istesse cose ereditarie, come quando dicono, dimandarsi, possedersi l'eredità; e questo può osservarsi anche negli altri dritti:

veci del possesso *l. ult. D. de servitutibus l. 3. pr. D. de usufructu*. E quantunque esse cose incorporali non sono nel nostro dominio, pure sono tra' nostri beni, ed accrescono il nostro patrimonio. *L. 49. D. de verbor. significatione*. E questo à in mira Cicerone nel libro quinto *famil: epistola 17.*, ove dice, che sono nostre tanto le cose, che comprendiamo o sia intendiamo con l'animo, che quelle, che guardiamo con gli occhi: *nostra sunt non minus quae animo complectimur, quam quae oculis intuemur*.

V. Le cose corporali o sono mobili, o immobili; le mobili, o esse stesse, si muovono con una forza interna, e propria, o si possono sane, e salve trasportare da un luogo all'altro: le immobili poi non possono trasportarsi da un luogo all'altro, senza corrompersi, e diffarsi, come sono il suolo, e quelle, che formano parte degl' immobili, o pure sono situate in un determinato luogo perchè l'uso ne sia perpetuo *l. 13. §. ult. l. 14. l. 15. et l. 17. D. ed act. actionibus emti l. 242. §. ult. D. de verborum significatione*. E quindi se nel medesimo tempo si leghino cose mobili, ed immobili, non sono comprese nel legato le cose incorporali, cioè i dritti, e le azioni *l. 6. §. 4. D. de peculio l. 13. §. 2. D. de re judicata*.

## TITOLO III.

*Delle Servitù de' Fondi Rustici, ed Urbani.*

§. I. Cosa è servitù ne' poderi?

II. Questa si deve o al podere, o alla persona.

III. Come si distinguono i fondi rustici, e gli urbani?

IV. Tutte le servitù consistono o nel soffrire, o nel fare.

V. E tutte sono indivisibili.

VI. E devono avere una causa perpetua.

VII. Ed arrecare vantaggio.

VIII. La servitù prediale richiede due fondi vicini.

IX. Come si costituiscono le servitù?

X. E come si perdono.

XI. Si spiega la servitù detta itineris.

XII. Quella dell'altra detta actus.

XIII. Quella della via.

XIV. Dell'aquedotto.

XV. Si spiegano altre servitù de' fondi rustici.

XVI. La servitù detta oneris ferendi, cioè di soffrire il peso.

XVII. La servitù tigni immettendi, cioè la servitù di soffrire, che altri appoggi la trave, o altro peso nel nostro muro.

XVIII. La servitù di ricevere lo stillicidio, o il fiume, cioè di soffrire, che nel nostro fondo cada a gocce, o tutta insieme l'acqua.

XIX. La servitù di non ricevere nè nell'uno, nè nell'altro modo l'acqua.

XX. La servitù di non potere più inalzare il nostro edificio.

XXI. La servitù di poterlo più inalzare.

§. I. Ne' poderi la servitù non è altro, che il dritto acquistato da altri nella cosa altrui, mediante il quale il padrone è astretto o a soffrire, o a non fare qualche cosa nella cosa propria, e questo per vantaggio o della cosa altrui, o della persona l. 5. pr. et §.

I. *D. de servitutibus.* Può la servitù chiamarsi propriamente servitù, quando si riferisce al fondo, dal quale essa è dovuta; poichè in riguardo alla persona, cui si deve, è piuttosto una facoltà, o un dritto che la stessa esercita, che una servitù. Che se il padrone non è obbligato a soffrire, o a fare qualche cosa nella cosa propria in altrui vantaggio, allora si dice che la cosa è libera, e che non serve ad alcuno *l. 5. pr. D. si usufructus petatur.* E quantunque il padrone à il dritto di servirsi, e di godere della cosa sua, pure questo non è separato dal dritto domenicale.

II. Siffatte servitù altre sono delle cose, altre delle persone, o sia altre sono prediali, altre personali. Si chiama servitù prediale quando il fondo serve al fondo. Si chiama personale quando il fondo serve alla persona, come sono l'usufrutto, l'uso, l'abitazione. Nella prima il feudo serve immediatamente al fondo, e per una conseguenza alla persona. Nella seconda il fondo serve alla stessa persona, e non già ad alcun fondo. Ma per uso del dritto, o sia in senso legale le servitù si chiamano strettamente servitù prediali, quando il fondo serve al fondo.

III. Le servitù prediali sono o rustiche, o urbane, secondo i fondi, cui si devono, prendendo il nome da' fondi dominanti. I fondi rustici, ed urbani, quando nelle servitù si tratta di effetto del dritto, si distinguono dalla materia, e dalla qualità, e non già dall'uso, e dal luogo, ciocchè Vinnio diffusamente pruova nel paragrafo *1. inst. h. tit.* E perciò sono fondi urbani tutti gli edificii, quantunque sia-

no siti in campagna *cit. §. 1. l. 1. pr. D. communia praediorum* : sono all' incontro fondi rustici tutti i luoghi senza edifici; (1) poichè tutti gli edifici hanno bisogno di un genere particolare di servitù, che non è facile il potersi adattare a' luoghi senza edifici. Quindi le servitù rustiche si devono a' fondi rustici, le urbane a' fondi urbani.

(1) Avvi di coloro, che distinguono i fondi rustici, ed urbani non dalla materia, ma dall' uso, e dal fine: per questa ragione i granai, e le cantine vengono annoverate tra fondi rustici, come quelle che sono destinate per uso economico. E non può negarsi, che i giureconsulti distinsero le cose urbane dalle rustiche per effetto dell' uso, che se ne faceva, come la famiglia, la suppellettile, la toga, la dispensa. Per questa istessa ragione qualche volta distinsero gli stessi fondi. *L. 179. D. de verborum significatione*. Ma è più adattabile alla natura delle servitù, e più ricevuto tra gl' interpreti il sentimento, in virtù del quale, quando si tratta del dritto delle servitù, i fondi urbani si distinguono da' rustici per la sola materia. Pare, che all' uno, ed all' altro sentimento si opponga Nerazio nella legge seconda *de servitutibus praediorum rusticorum*, ove lo stesso distingue i fondi urbani, e rustici dal luogo; poichè dice, che sia servitù prediale rustica il potere più in alto edificare, ed oscurare la casa di campagna del vicino, chiamata *praetorium*, sotto il qual nome s' intendeva l' edificio situato in campagna, e separato dall' abitazione del castaldo; o sia fattore, nel quale soggiornava il padrone stando a villeggiare, o sia trattenendosi in campagna, secondò attesta Columella *de re rustica lib. 1. cap. 6*. Vinnio nel paragrafo primo *inst. h. tit.* crede, che Nerazio in quel luogo parli non già dell' effetto del dritto nelle servitù, ma che piuttosto esamini semplicemente il dritto de' padroni de' fondi, ed in qual modo possono i medesimi distinguersi dal luogo, ove sono siti.

IV. Di qualunque specie siano le servitù, le medesime consistono o nel soffrire, o nel non fare l. 16. §. 1. *D. de servitutibus*. nè avvi servitù alcuna dovuta a' fondi, che importi la necessità di fare qualche cosa. Ed in vero essendo le servitù dovute da' fondi, il padrone è tenuto solamente a soffrire, o a non fare. Onde avviene, che il padrone del fondo, dal quale si deve la servitù non è tenuto a rendere il suo fondo atto alla servitù. (1) Quindi, se taluno si faccia da altri promettere di dovere tor via il proprio giardino, di dover dipingere qualche cosa nel proprio fondo, o di dovere in altra guisa rendergli amena la veduta, sembra, che con

---

(1) È tanto vero, che la natura delle servitù consiste nel soffrire, o nel non fare, che si dubitò fra gli antichi se nel costituirsi la servitù chiamata *oneris ferendi*, possa convenirsi, che il padrone debba rifare la colonna, o il muro serviente. Aquilio Gallo sosteneva la negativa, perchè sembrava contrario alla natura della servitù, che il padrone del muro serviente fosse tenuto a rifarlo. Servio sosteneva il sentimento affirmativo, e questo prevalse, ma spiegato da Labeone nel seguente modo, cioè, che intanto è lecito al padrone abbandonare la colonna, perchè non serve l'uomo; ma la cosa l. 6. §. 2. *D. si servitus vindicetur*. E che questo sia il sentimento di Paolo si rileva dalla legge 33. *D. de servitutibus praedior urban*: ove dice, che secondo la legge de' fondi urbani, cioè che in virtù del patto il padrone della colonna serviente sia tenuto a rifarla, eccetto che a tempi di Paolo pare, che non sia stato lecito al padrone di abbandonare il muro. Quindi la servitù detta *oneris ferendi* consiste anche nel soffrire, e solamente in forza del patto il padrone del fondo serviente deve rifare il muro.



73  
ciò niuna servitù siasi costituita *cit. l. 15. §. 1.* Si chiamarono servitù affermative quelle, che consistono nel soffrire, negative quelle, che consistono nel non fare.

V. Perchè le servitù consistono nel dritto, sono anche indivisibili *l. 2. §. 2. et l. 72. pr. D. de verborum obligationibus*; e quindi non si possono da principio in parte costituire, o in parte acquistare *l. 8. §. 1. D. de servitutibus*. E se l'usufrutto rettamente si costituisce per una parte indivisa, o divisa *l. 5. D. de usufructu*, questo stabilimento ebbe luogo, perchè di una cosa possiamo noi in parte servircene, e goderne, o piuttosto perchè la parte divisa destinata per l'usufrutto non è propriamente parte, ma un tutto, cioè non una parte del fondo, ma è il fondo istesso *l. 6. §. 1. D. comunaria praediorum*. Ma la servitù una volta acquistata, può in parte ritenersi, come per esempio: se il tuo fondo serve a me, o io incomincerò ad essere padrone di una parte del tuo fondo, o tu del mio, in questo caso la servitù si ritiene in parte, e ciò secondo l'insegnamento di Paolo nella legge 8. §. 1.

VI. Le servitù devono parimenti aver tutte una causa perpetua *l. 8. D. de servitutibus. praedior: urbanor.* Sotto nome di causa i giureconsulti intendono quella cosa, per avere, o allontanare la quale dal nostro fondo si è costituita la servitù: così nella servitù dell'aquedotto, e dello stillicidio, la causa della servitù è l'acqua, nel primo caso per averla nel nostro fondo, nel secondo per allontanarla dalla nostra casa. I giureconsulti

ad esempio de' filosofi chiamano anche perpetuo quello, che nasce da una causa naturale, sebbene non sia continuo, com'è l'acqua piovana *cit. l. 28*. Ma si ha per perpetuo anche quello, che deriva dal fatto nostro, quante volte ci è permesso di fare qualche cosa a nostro piacere, e 'l nostro fondo, o una parte di esso n'è suscettibile, come è il fumo, che uscendo da un casolajo, s'immente in un' edificio superiore *l. 8. §. 5. D. si servitus vindicetur*.

VII. Inoltre tutte le servitù hanno questo tra loro di comune; cioè, che debba recarsi del comodo, e vantaggio a' fondi, o alle persone; e questo è il fine della invenzione delle servitù. Quindi se la servitù non reca alcun vantaggio agli uomini, o a' fondi, n'è inutile la costituzione, come per esempio, se da te mi si conceda, che tu non vadi per il tuo fondo, o che in quello ti fermi *l. 15. pr. D. de servitutibus*. (1) Che anzi, se un fon-

---

(1) Labeone per lo contrario nella legge 19. *D. de servitutibus* dice, che per un fondo può acquistarsi una servitù, che allo stesso non sia utile, come *si aquam alicui ducere non expediret, nihilominus constitui ea servitus possit*; come per esempio, se non torni conto a taluno il trasportare l'acqua nel suo fondo, ciò non ostante può costituirsi una tale servitù. Ma in questo caso, sebbene la servitù non è attualmente utile al fondo, pure potrà forse in appresso essergli utile. Che se questa ragione non piaccia, bisogna dire, che vale la servitù, la quale nel suo genere sia utile, quantunque a quel tale fondo non sia utile. Dice Utero *praelection: ad inst. h. tit. num. 1.* la legge approva il fatto, nè cura, se

do serva ad un altro fondo, secondo i principii dell'antico dritto, che ebbero luogo mentre in Roma regnava ancora la rigidezza de' costumi, le servitù erano limitate quasi alla sola utilità de' fondi; ma coll'andare del tempo s'introdusse il costume di potersi costituire le servitù anche per causa di amenità, purchè se ne ritraesse vantaggio per il fondo, o se ne accrecesse il valore. A questo vuole alludere Ulpiano nella legge ottava §. 1. *D. si servitus vindicetur*, ove dice, che vale la servitù, se si stabilisca, che taluno possa immettere delle travi nel muro altrui, e sopra le medesime costruire un portico ambulatorio: le parole della citata legge ottava sono le seguenti: *ut in parietem tigna immittere mihi liceat supraque ea tigna porticum ambulatorium facere*; cioè che mi sia lecito appoggiare de' travi sul muro, e sopra di esse costruirvi un portico ambulatorio. Ed in vero l'edificio diviene più prezioso, mediante la costruzione di un portico ambulatorio. (1)

il padre di famiglia abbia bene, o no provveduto per se, e per il suo fondo. *Lex approbat factum, nec curat, an paterfamilias bene sibi, fundove suo consuluerit.*

(1) Ma può costituirsi una servitù prediale solamente per causa di amenità? L'insigne uomo Gerardo Nood *probabil: lib. 1. cap. 2.* sostiene il sentimento affirmativo, ne desume però la ragione non già dalla natura delle servitù, ma piuttosto dall'uso ricevuto, ed approvato, e chiama mallevadore della sua opinione l'egregio Pomponio, che nella legge 3. *pr. D. de aqua quotidiana* dice così, *hoc jure utimur,*

VIII. Ma in generale non possono intendersi le servitù prediali, se non vi siano due fondi, in modo che a favore di uno la servitù si costituisca, all'altro s'imponga. Per potersi poi costituire la servitù per comodo, e vantaggio di uno de' fondi, bisogna che i fondi siano vicini, e questo ha luogo tanto nelle servitù rustiche, che nelle urbane l. 5. §. 1. *D. de servitutibus proediorum rusticorum*. l. 58. *D. de servitutibus proediorum urbanorum*. La vicinanza non deve valutarsi tanto dalla unione de' fondi, o confinazione di essi, quanto dalla comodità di potersene servire, in guisa tale che non osti il luogo intermedio, quante volte lo stesso non impedisca il libero uso della servitù. Si legga Duareno *ad l. 14. §. ult. D. de servitutibus*. e Donello *lib. 11. cap. 2.* E quindi malamente s'impone la ser-

---

*ut etiam non ad irrigandum, sed pecoris causa, vel amoenitatis aqua duci possit*: cioè, che per legge si possa l'acqua trasportare da un luogo all'altro anche non ad oggetto d'inaffiare il terreno, ma per causa del bestiame, o per rendere il luogo ameno; temo però, che in questo luogo per amenità debba intendersi un semplice piacere, perchè sebbene la servitù dell'aquedotto dovuta al fondo riguarda l'amenità, pure è suscettibile di un valore civile. Del resto Paolo nella legge 8. *pr. D. de servitutibus* chiaramente dice di non potersi imporre la servitù di essere a noi lecito di cogliere nel fondo altrui de' pomi, di passeggiarvi, di cenarvi, ciocchè viene espresso con le seguenti parole; *ut poma decerpere liceat, ut spatium, ut coenare in alieuo possimus, servitus imponi non potest*; non può costituirsi la servitù di potersi cogliere de' pomi nel fondo altrui, di potervi passeggiare, di potervi cenare.

vitù, se taluno coll' edificare non possa altrui nuocere *l. 38. D. de servitutib. praedior urbanor.* De' fondi necessarii a stabilire la servitù, uno serve, l' altro domina; e da ciò hanno origine i nomi di podere serviente, e di podere dominante.

IX. Di qualunque specie siano le servitù, le medesime si costituiscono o con la volontà del padrone, cioè co' patti, co' contratti, con le ultime volontà, come se taluno col testamento ordini, ch' e' l di lui crede non elevi più in alto la sua casa *§. ult. inst. h. tit. l. 16. D. communia praediorum*, o con la prescrizione di dieci anni tra' presenti, di venti tra gli assenti *l. ult. in fine C. de praescriptione longi temporis*, o per ordine del giudice ne' giudizi di divisione chiamati *communi dividundo, et familiae erciscundae*. I patti poi, ed i contratti non sono propriamente maniere di acquistare le servitù; ma piuttosto titoli, cioè cause, con le quali si acquistano le obbligazioni. Le istesse servitù, se consistono in soffrire, si acquistano immediatamente con la quasi tradizione *l. ult. D. de servitutibus, l. 1. §. ult. D. de servitutib. praediorum rusticor.*

X. Le servitù una volta acquistate, si perdono in diverse maniere, cioè con la consolidazione, mediante la quale un solo e medesimo padrone diviene padrone del fondo serviente, e dominante *l. 1. D. quemadmodum servitutes amittantur*; con la remissione, in virtù della quale il padrone del fondo dominante rimette il suo dritto al padrone del fondo serviente *l. 14. §. 1. D. de servitutib. col*

non uso di dieci anni tra presenti, di venti tra gli assenti *l. 18. §. 1. D. quemadmodum servitutēs amittantur*; con la distruzione di uno de' fondi *l. 14. pr. D. eodem*; poichè mancando di esistere uno di essi, non si può intendere il dritto dell' altro fondo, sebbene con la rifazione del fondo perito, o sia distrutto ripiglia il suo vigore la servitù *l. 20. §. 2. D. de servitutib. praedior. urbanor.*

XI. Le speciali servitù de' fondi rustici sono le servitù chiamate *iter, actus, via, aquaeductus*. La servitù chiamata *iter* è il dritto, che à l' uomo di andare, passeggiare, e non già di portare il cavallo, o altro animale, o il cocchio *pr. inst. h. tit. l. 1. pr. D. de servitutib. praedior. rusticor.* L' andare è il portarsi altrove per lo disimpegno de' suoi affari; il passeggiare è il camminare, e il ritornare sulle medesime orme, e ciò o per piacere, o per causa di salute, come osserva Antonio Pompa *de differentia verborum lib. 1.* Quello adunque, che gode la servitù chiamata *iter*, può andare al fondo, può andare per fatti suoi, ed anche per piacere, quantunque non si può costituire la servitù per solo piacere *l. 8. pr. D. de servitutib.* Si dice parimenti, che va colui, che è portato sulla sella, sulla lettica, o sul cavallo *l. 7. pr. et l. 12. D. de servitutib. praedior. rusticor.* poichè sembrò importar poco, se taluno nell' andare in qualche luogo, ci vada con i suoi piedi, o con li piedi altrui. Nè osta la natura della stessa servitù dell' *itinere*, per effetto della quale viene a noi proibito di condurre animali; giacchè il guidare, o condurre animali, è il portare

innanzi a se, o appresso bestie cariche di pesi, o sia bestie da soma, e non già servirsi delle medesime per alleviare l'incomodo del cammino (1).

XII. La servitù dell'atto è più estesa di quella dell'*itinere*: poichè sotto il nome di *atto* s'intende il dritto di condurre o il giumento, o sia animale, o pure il cocchio *præinstit. h. tit. l. 1. pr. D. de servitutibus prædiorum rusticorum*: e pare, che in questo luogo di legge siasi usato il vocabolo *jumentum* come per un'esempio: poichè quando si gode la servitù dell'atto, possono condurvisi gli armenti, e'l gregge ancora *l. 12. D. eodem*. L'armento è propriamente il gregge di animali maggiori come sono i bovi *l. 89. D. de verbor. significatione*; il gregge poi comprende propriamente il bestiame minuto, come sono le pecore, le capre *l. 81. §. 4. D. de legatis 3.* (2) Ma

(1) E quindi malamente Otomano emenda il testo, ed in vece del vocabolo *jumenti* sostituisce quello di *armentum*, come se sia una cosa assurda, che colui, il quale gode la servitù dell'*itinere*, possa andare sull'animale, e non possa guidare, o condurre lo stesso.

(2) Otomano in questa definizione dell'atto in vece di *jumenti* legge anche *armentum*; poichè l'atto, dice Pomponio nella legge 12. *D. de servitutibus prædiorum rusticorum*, s'intende quando è lecito trasportare gli armenti. E'l significato del vocabolo *jumenti* è meno esteso di quello, che si adatta al vocabolo *armento*; poichè sotto il nome di giumento s'intendono propriamente gli animali atti a portare de' pesi sul collo, e sul dorso, ma il vocabolo *armentum*, come poco prima si è detto, pare usato da Triboniano come per esempio. Inoltre il vocabolo

per effetto della presunta volontà del concedente, o sia del padrone del fondo serviente, quello, che gode la servitù *dell'atto* s'intende godere anche quella dell'*itinere*, e se ne può servire anche senza giumento, cioè può andarvi a piedi, *cit. pr. inst.* La servitù dell'*itinere* però non ha la natura dell'*atto*, e può dallo stesso separarsi *l. 4. §. 1. D. si servitus vindicetur* Onde avviene, che se a taluno, che gode la servitù *dall'atto* vengh'impedito l'andare, debba dimandare di essere restituito e reintegrato nel dritto della servitù dell'*atto*, e non già in quello della servitù dell'*itinere*.

XIII. La servitù della via, che è più estesa di quella dell'*atto* è il dritto di andare, di condurre il giumento, di passeggiare, *pr. inst. h. tit. D. de servitutib. praedior. rusticor.* Avvi di coloro, che in vece di *cundi* leggono *vehundi*; e ciò soprattutto secondo Varrone nel libro quarto della lingua latina, ove vengono chiamate *vie* quelle, per le quali si conducevano gli animali, atti quel-

---

lo *jumentum* in senso esteso comprende anche l'armento, o siano gli animali armentizii. Ed in vero Isidoro *origin: lib. 11. cap. 1.* annovera tra' i giumenti i bovi, che vengono compresi tra gli armenti *l. 81. §. 3. D. de legatis 3.* E Columella, sebbene distingue i bovi da' giumenti, pur tuttavia nel libro 3. *cap. 3.* scrive, che i giumenti siano stati così chiamati, perchè ci giovano o con la fatica, o col portare de' pesi sul collo, o sul dorso, o coll'arare, in modo tale, che da ciò è facile a comprendersi, che gli armenti possono chiamarsi anche giumenti, prendendone la ragione dal significato del nome.



li, per i quali si portavano i cocchi. Ma anche senza emenda può andar bene la definizione della via, la quale nel modo che viene espressa, dimostra, che quello, che gode la servitù della via, può a suo piacere andare, passeggiare, e condurvi il giumento, o il cocchio. Ed in questo modo la servitù della via di sua natura contiene quella dell' *itinere*, e dell' *atto*; ed in questo differisce dall' *atto*, il quale è vero, che contiene la servitù dell' *itinere*, quella però dell' *atto* non la contiene di sua natura, ma in virtù della tacita volontà del concedente. Si legga Cujacio *observat. lib. 22. cap. 35. (1)*.

(1) Si è con grande impegno cercato dagli uomini dotti fissare, e mettere in chiaro la differenza, che passa tra la via, e l'atto. Si legga Giovaani Roberto *sent. lib. 4. cap. 5.* ove dice, che tra l'atto, e la via vi è la seguente differenza, cioè che la larghezza della via sia certa e determinata dalla legge Decemvirale in piedi otto per disteso, o sia in linea retta, ed in sedici nel luogo, ove si volta l. 8. *D. de servitutib. praedior. rusticor.* e che la larghezza dell'atto sia incerta l. 13. §. 2. *D. eodem.* E Binchersocchio *observ. lib. 4. cap. 7.* dice essere stato diverso il cocchio, che potevasi usare nella servitù dell'atto da quello poteva usarsi nella servitù della via: quest'ultimo era di maggior mole, giacchè la larghezza della via in linea retta si estendeva sino ad otto piedi: il primo era di minor mole, e poteva portarsi a mano, poichè la larghezza di quattro piedi che da esso Binchersocchio si dà all'atto, non era capiente pel cocchio tirato da Cavalli, o da Bovi. Tutto ciò è vero, ma noi dobbiamo rintracciare la differenza che risulta dalle istesse parole delle definizioni; dalle parole delle sudette definizioni ne ri-

XIV. La servitù dell'aquidotto è il dritto che taluno ha di far passare l'acqua per il fondo altrui, ad oggetto di condurla nel suo *pr. inst. h. tit. l. 1. D. de servitutibus praedior. rusticor.* Si conduceva poi l'acqua o per mezzo di canali fatti a posta, o per mezzo di tubi di piombo, o di creta secondo ci attesta Vetrivio *architect. lib. 8. cap. 7.*, o pure per mezzo di un ruscello, cioè per mezzo di un luogo scavato in linea retta *l. 1. §. 2. D. de rivis.* Allora l'aquidotto può caratterizzarsi per servitù dovuta al fondo rustico, quando si conceda per un certo, e determinato uso del fondo: poichè se siasi conceduta in modo tale, che l'acqua possa condursi in qualunque luogo, allora non è un dritto che compete al fondo, ma alla persona *l. 37. §. 12. D. de servitutib. praedior. rusticor. l. 1. §. 12. D. de aqua quotidiana.*

XV. Vi sono molte altre specie di servitù de' fondi rustici, come quella dell'attinimento dell'acqua, cioè il dritto di attingere l'acqua dal fondo altrui, quella di acco-

---

sulta questa sola differenza, cioè che nella servitù dell'atto si contiene tacitamente, e come per una conseguenza la servitù dell'*itinere* in quella poi della via si contiene chiaramente la servitù dell'*itinere* sudetto. Da ciò ne avviene che colui, il quale gode la servitù dell'atto, questo dritto può egli, e deve revindicare, e non già quello dell'*itinere*: quello poi che gode la servitù della via, o che vindichi l'*itinere*, e l'atto, o uno di questi due dritti, agisce sempre bene, giusta l'osservazione di Cujacio nel luogo citato.

Stare il bestiame all' acqua , cioè il dritto di condurre il bestiame ad abbeverare nel fondo altrui , il dritto di pascere lo stesso , il dritto di cuocere la calcina , e di scavare l' arena §. 2 *inst. h. tit.* ed altre servitù di simil fatta che si leggono nella *l. 3. §. 1. et 2. l. 5. §. 1. et l. 6. D. de servitutibus praedior. rustic.* Ma perchè questi dritti possano chiamarsi dritti de' fondi rustici, debbono riguardare l' uso de' fondi stessi , mentre se niun vantaggio de' fondi in quelli si contiene , sembrano piuttosto servitù dovute agli uomini. Che anzi una servitù rustica può divenire anche servitù urbana , come se la servitù dell' itinere , o dell' aquidotto si debbano , e si prestino al fondo urbano *l. 14. D. communia praediorum.*

XVI. In quanto poi alle servitù de' fondi urbani , di molte di esse si fa menzione ne' libri del dritto , ma nelle istituzioni si nominano quelle chiamate *oneris ferendi , tigni immittendi , stillicidii , vel fluminis recipiendi , vel non recipiendi , altius tollendi , ed altius non tollendi* §. 1. *inst. h. tit.* , et §. 2. *inst. de actionibus.* La servitù chiamata *oneris ferendi* è quel dritto , in virtù del quale il vicino deve sostenere il peso del vicino , cioè che il muro , o la colonna del vicino debba sostenere il peso della casa vicina *l. 33. D. de servitutib. praedior. urbanor.* La rifazione poi del muro o della colonna deve andare a carico di colui , al quale è dovuta la servitù , e ciò per effetto della natura delle servitù ; purchè però nel costituirsi la servitù non si sia convenuto , che il muro , che deve soffrire

il peso, sia sempre tale, qual' era nel tempo della costituzione della servitù; nel qual caso deve il muro rifarsi a spese del padrone del fondo serviente l. 33. *D. eodem.*

XVII. La servitù chiamata *tigni immitendi* è il dritto, in forza del quale il vicino è costretto a soffrire, che la trave del vicino sia conficcata nel suo muro, e che in quello stia §. 1. *insti. h. tit. l. 20 pr. D. de servitutib. praedior. urban.* Sotto il vocabolo *tignum* secondo il linguaggio de' giureconsulti s' intende ogni materia, di cui possono formarsi gli edifici l. 62. *D. de verborum significatione.* Ma in questo luogo s' intende tutto ciò che può intromettersi nel muro altrui, come a dire trave, pietra bislunga, ferro l. 1. §. 1. *D. de tigno juncto.* (1)

XVIII. La servitù chiamata *recipiendi stil-*

(1) Secondo attesta Varrone nel libro quarto cap. 4. *de lingua latina*, per dritto delle 12. Tavole le case in Roma erano divise, e distinte da un certo determinato spazio di luogo, che i Decemviri chiamarono *ambitum*. Era l' ambito lo spazio largo due piedi e mezzo. Festo v. *ambitus*. Situate in questo modo le case, non potevano aver luogo le servitù *oneris ferendi, et tigni immitendi*. Coll' andare del tempo crebbe a dismisura il numero de' cittadini, e le case si costruirono l' una vicino alle altre, e solamente fra le isole vi rimase uno spazio intermezzo. Si chiamavano isole gli edifici contenuti sotto il muro comune, e cinti da un pubblico, o privato circuito. Festo v. *insulae*. Unite in questo modo insieme le case, incominciarono ad introdursi le servitù *oneris ferendi, et tigni immitendi*, quali però non avevano luogo fra le Isole.

*licidii*, ovvero *fluminis* è il dritto, in virtù del quale il fondo del vicino deve ricevere lo stillicidio, o il nostro fiume, sulla sua casa, sulla sua aja, o sia piano della casa, o nella propria cloaca §. 1. *inst. h. tit. l. 2. D. de servitutib. praediorum urbanorum*. Lo stillicidio è l'acqua, che cade a goccia a goccia dalle tegole *l. 20. D. eodem*. Il fiume poi è l'acqua piovana raccolta in canali, che cade continuamente, e con empito *Var. de ling. lat. lib. 4*. Quindi la servitù dello stillicidio è meno gravosa di quella del fiume. E chi gode del dritto dello stillicidio, non può abbassare le tegole, dalle quali cadono le acque; le può però alzare. Poichè spesse volte l'acqua discesa dall'alto, ed a goccia cade con minore veemenza; ma caduta da un luogo inferiore, ed a fiume discende con maggiore empito, e rende la servitù più dura, ed in vece di una servitù di stillicidio, diviene servitù di fiume.

XIX. La servitù per lo contrario chiamata stillicidii, *vel fluminis non recipiendi* è il dritto, che à il vicino di non ricevere lo stillicidio, o il fiume nella sua casa, uella sua aja, o nella sua cloaca §. 1. *inst. h. tit. l. 2. D. de servitutib. praedior. rusticor.* Ma qual bisogno vi è della servitù di non poter ricevere lo stillicidio, o il fiume, se in virtù del dritto della libertà naturale, che à ognuno può impedire, che lo stillicidio, o il fiume cada sulla sua aja? Pare, che in Roma siavi stata una legge, in forza della quale il vicino era in alcuni casi tenuto a ricevere l'acqua della casa vicina sul proprio fondo: e perciò attesa una tale legge, il vi-

cino aveva bisogno della servitù di non ricevere l'acqua (1). Si legga Vinnio *in cit.* §. 1. *inst. h. tit.*

XX. La servitù chiamata *altius non tollendi* è il dritto, in forza del quale vien proibito al vicino di elevare più in alto la sua casa, affinchè non oscuri la casa del suo vicino §. 1. *institut. hoc tit.* Con queste parole Giustiniano non intese dinotare una servitù diversa, ma volle farci conoscere il fine della servitù *altius non tollendi*, quantunque sia per altro diversa la servitù, che chiamasi *ne luminibus officiatur*, cioè che non si oscuri la casa del vicino l. 15. *D. de servitutib. praedior. urbanor.* Che anzi, quando non si è costituita alcuna servitù, può ciascuno anche coll'incomodo del vicino elevare più in alto, e sino all'infinito la propria casa l. 9. *et l. 14. D. eodem l. 8. C. de servitutib.* purchè non vi siano leggi, che abbiano prescritto un certo termine di altezza, fino al quale possano gli edificj elevarsi. Posto un tale termine,

---

(1) Pare che siffatti stabilimenti al dire di Livio l. 5. in fine ebbero luogo in Roma dopo l'incendio Gallico, quando le case furono fabbricate nel suolo vuoto, senz'alcuna differenza, se lo stesso fosse proprio, o di altri. Poichè fabbricate in questo modo le case, le antiche cloache, che pria scorrevano per il suolo pubblico, incominciarono a camminare quasi per le case private, come osserva lo stesso Livio. E quindi era utile al pubblico, che in alcuni determinati casi, il vicino fosse obbligato a ricevere nella propria casa, o aja l'acqua della casa vicina, e dell'altrui cloaca, affinchè l'acqua, e le immondezze andassero tutte a piombare nelle pubbliche cloache.

ognuno può avvalersi della sua libertà nell'edificare tra il termine dell'altezza stabilita.

XXI. Alla servitù *altius non tollendi* si oppone la servitù *altius tollendi*, per effetto della quale taluno è obbligato a soffrire, che il vicino elevi più in alto la sua casa §. 2. *inst. de act. l. 1. et l. 2. de servitutib. praedior. urbanor. l. 2. D. de servitutib. praedior. rusticor.* Ma chi mai può darsi a credere, che io abbia bisogno di una servitù per elevare più in alto la mia casa, se posso farlo per una conseguenza della libertà naturale? Poichè, se è una servitù il non potere inalzare più in alto un' edificio, sarà proprio della libertà il poterlo più in alto elevare. Hanno gl' interpreti fatte molte escogitazioni per ispiegare la servitù *altius tollendi*: ma egli è molto verosimile, che in Roma siavi stata una legge, o una consuetudine, per effetto della quale non potevasi edificare sino ad una certa altezza contro voglia del vicino. Data per vera una tale legge, quando volevasi fabbricare, elevando l'edificio al di là dell'altezza stabilita, era necessario che ciò dal vicino si fosse ottenuto, mediante la costituzione di una servitù (1). Tale facoltà può ac-

---

(1) Da un discorso, non si sa di qual Rutilio recitato da Augusto al Senato, si rileva che mentre era libera, e fioriva la Repubblica, pensossi a fissare un certo termine per l'altezza degli edifici *Sueton in Augusto cap. 89.* Posteriormente volendo lo stesso Augusto dar riparo alle continue rovine, promulgò una legge, con la quale ordinò, che niuno elevasse le sue case al di là dell'altezza di 70 piedi, come

quistarsi anche con la prescrizione nello stesso modo, che si acquistano le altre servitù.

attesta Strabone *Geograf. lib. 5*. Indi dopo essere stata incendiata la Città, anche Nerone, secondo la testimonianza di Tacito *annal. lib. 15, cap. 43*, rafferma il costume di troppo elevarsi gli edificj, sebbene non si sa il termine ch' egli prescrisse circa l'altezza. E finalmente Trajano ordinò, che gli edificj non si potessero elevare al di là di 60 piedi, per causa delle rovine, che facilmente accadevano, ed anche per le ingenti, e perniciose spese che vi occorreivano, accadendovi tali rovine. *Aurel. Vitt. escit. tit. Trajani cap. 13*. Da ciò chiaro apparisce, che fu dato un freno all'altezza degli edificj con pubbliche leggi; ma questo non è sufficiente a spiegare la servitù detta *altius tollendi*: bisognerebbe provarsi benanche essersi potuto con li patii de' privati derogare alle pubbliche leggi; ciocchè niuno fino a questo punto à fatto, per quanto a me costa.



## TITOLO IV.

*Dell' Usufrutto.*

- §. I. Cosa è Usufrutto? *ne gode, salva la sostanza della cosa.*  
 II. In quali maniere si costituisce l'Usufrutto? *VII. In qual modo finisce l'Usufrutto per parte del Fruttuario?*  
 III. Su quali cose può costituirsi? *VIII. In qual modo finisce in quanto alla cosa istessa?*  
 IV. Si spiega il quasi Usufrutto. *IX. Del dritto di accrescere, che ha luogo nell' Usufrutto legato a più persone.*  
 V. Il Fruttuario percepisce tutt' i frutti della casa fruttuaria.  
 VI. E se ne serve, e

I. Dopo le servitù de' fondi, vengono le servitù degli uomini, nelle quali il fondo serve alla persona, come sono l'~~usufrutto~~, l'uso, e l'abitazione. L'usufrutto è il dritto di servirsi, e godere delle cose altrui, rimanendo salva, ed intatta la sostanza delle cose istesse. *pr. inst. h. tit. l. 1. D. de usufructu.* In questo modo l'usufrutto contiene l'uso, e'l frutto, e dalla unione di queste due cose, viene temperato, e riceve un certo termine. L'uso riguarda la necessità della persona: il frutto all'incontro contiene in se stesso tutto l'utile, il piacere, e'l guadagno, che dallo stesso si può ritrarre *l. 12. §. 1., et l. 59. §. 1. D. eodem* (1). Per la qual co-

(1) *Seneca de vita beata cap. 10.* usa in questo senso i vocaboli *uti voluptate, e frui voluptate*,

sa l'usufrutto comprende tutto l'uso, l'utile, e'l guadagno che si ricava dalla cosa altrui; ma deve sempre rimaner salva la sostanza della cosa. Poichè sebbene il godimento di una cosa non ha nè fine, nè termine, e comprende in se anche l'abuso della cosa, purtuttavia l'uso unito al frutto, restringe tra un certo termine l'usufrutto, in modo tale, che della cosa ne lasci salva, ed intiera la sostanza. Quindi l'usufrutto si estende più dell'uso, ma è più ristretto del dominio; mentre il padrone può anche distruggere la cosa propria.

II. L'usufrutto si stabilisce in molte guise, e può separarsi dalla proprietà, mediante il testamento, i codicilli, i patti, e le convenzioni §. 1. *inst. h. tit.* Può anche costituirsi mercè una sentenza del Giudice nè giudizj detti *familiae erciscundae, et comuni dividundo*, cioè ne' giudizj di divisione di eredità, e di beni posseduti in comune l. 6. §. 1. *D. de usufructu*. Può inoltre stabilirsi dalla stessa legge, la quale concede l'usufrutto al Padre sopra i beni avventizj del figlio di famiglia, ed al conjuge che passa a seconde nozze sopra i beni pervenutigli per effetto della liberalità del conjuge trapassato l. 6. *C. de bonis, quae liberis* l. 3., et 5. *C. de secundis nuptiis*. Ma si separa col testamento, o codicilli l'usufrutto dalla proprietà, allora quando taluno lega l'usufrutto ad altri, nel qual caso all'e-

---

come cose diverse; e Floro *hist. lib. 2. cap. 6.* usa nel medesimo significato i vocaboli *uti victoria*, e *frui victoria*.

rede rimane la nuda proprietà, o quando si lega il fondo con dedurne l'usufrutto (1), ed allora la nuda, o semplice proprietà si appartiene al legatario, l'usufrutto all'erede §. 1. *inst. h. tit. cit. l. 5. pr.*

III. L'usufrutto può costituirsi solamente sopra quelle cose, che non si consumano con l'istesso uso, come sono il fondo, la casa, i servi, gli animali §. 2. *inst. h. tit.* Poichè trattandosi di usufrutto, deve sempre rimaner salva la sostanza della cosa. E quindi per una ragione naturale non meno, che civile non si può l'usufrutto costituire sulle cose, che si consumano con l'uso, come sono il vino, l'oglio, il grano, con le quali cose ha una certa somiglianza il danaro contante, che in un certo modo si estingue con lo stesso uso, e continuo passaggio da una mano all'altra, o sia continua permutazione *cit. §. 2.(2)*

(1) Le parole, *deducto usufructu*, sono di molta importanza; poichè se un testatore ad una persona lasci l'usufrutto, ad un'altra il fondo, senza dedurne espressamente l'usufrutto, questo diviene comune fra essi *l. 19. D. de usu, et usufr. per legatum datis*. In fatti secondo il comune uso di parlar e, al quale soprattutto si ha riguardo ne' testamenti, il nome di fondo dinota la piena proprietà, cioè la proprietà, e l'usufrutto *l. 10. D. eodem*. E quindi se ad una persona si lasci l'usufrutto di un fondo, ad un'altra si lasci l'istesso fondo, senza dedurne espressamente l'usufrutto, in questo caso quello, cui si è rimasto il fondo, prende anche parte dell'usufrutto.

(2) Dice molto bene Triboniano, che il danaro contante in qualche modo si consuma con lo stesso uso, e con la continua permutazione. Ed in vero, con l'uso non perisce l'istesso corpo del danaro, sebbene

*l. 2. §. 1. D. de usufr. earum rerum, quae usu consumuntur.* (1). Il consumarsi con l'uso non significa il consumarsi a poco a poco; (poichè in questo senso non vi sarebbe alcun corpo, su cui potesse costituirsi l'usufrutto); ma significa, che coll'uso un cor-

perisca per chi ne fa uso: nel vino però, nell'oglio, e nelle altre cose di simil fatta avviene il contrario, mentre coll'uso si estingue, e si consuma lo stesso corpo del vino, dell'oglio, e delle altre cose simili.

(1) Pomponio nella legge 28. *D. de usufructu* dice, che ha luogo l'usufrutto delle antiche monete di oro, e di argento, delle quali solevano gli antichi servirsi in vece delle gemme. Ma quali erano le monete di oro, e di argento, delle quali essi si servivano in vece delle gemme? Accursio, Connano, e Donello interpretando tal luogo di Pomponio, dicono, che erano alcune piccole immagini di oro, e di argento, delle quali gli uomini facevano uso per di loro ornamento. Gerardo Noodt all'incontro *lib. 1. cap. 4. de usufr.* dice, che presso gli antichi tali monete altro non erano, che le monete rappresentanti azioni degne di memoria, quali gli antichi con grande impegno, e piacere raccoglievano, come facciamo noi a nostri tempi; a buon conto le medesime erano quelle, che noi chiamiamo monete antiche: aggiugne il detto Noodt, che presso gli antichi l'avvalersi delle monete in vece di gemme, era lo stesso, che avvalersene non per l'oggetto, per lo quale noi ci avvaliamo del danaro contante, ma per un piacere, e come per ornamento. È questo un sentimento veramente plausibile, ma il servirsi del danaro in vece delle gemme sembra piuttosto essere lo stesso, che adoprare il danaro in vece delle gemme per ornamento del corpo; ciocchè Einnecio noi, *ad Vinn.* attesta praticarsi in Germania; ed anche nelle nostre Provincie taluni portano appese nel collo le monete d'oro per ornamento a guisa di collane.

po immediatamente si consumi, e si distrugga; ciocchè accade nel pane, nel vino, nell'oglio; quali cose con l'uso evidentemente si distruggono, e periscono *l. 1. D. eodem*. E quindi, siccome chiaramente dice Ulpiano nella legge 5 §. 4. *D. de usufructu*, può anche aver luogo l'usufrutto de' vestimenti (1).

IV. Quantunque poi non può costituirsi l'usufrutto su quelle cose, che coll'uso si consumano, e periscono, pure con un Senatoconsulto, o sia decreto del Senato, che sembra fatto sotto Tiberio (2) fu stabilito, che potesse le-

(1) Triboniano nel citato §. 2. *inst. h. tit.* annovera i vestimenti fra gli esempj delle cose, che si consumano con l'uso, e che sono insuscettibili di usufrutto; ma questo sentimento lo esterna inconsideratamente, e senza una ferma ponderazione. Poichè i vestimenti ammettono effettivamente il vero usufrutto *l. 15. §. 4. D. de usufructu*: in fatti i medesimi con l'uso non si consumano immediatamente, come il vino, l'oglio; e se a poco a poco vanno a consumarsi, ciò non è di ostacolo alla costituzione dell'usufrutto. Si legga Vinnio *in cit.* §. 2. Pare, che l'errore di Triboniano sia derivato da Ulpiano, il quale nella legge 1. *D. de usufruct. earum rerum, quae usu consumuntur*, dice, che le cose, le quali con l'uso si distruggono, e si diminuiscono non siano suscettibili di un vero usufrutto. Ma presso Ulpiano il vocabolo *minui* non significa consumarsi a poco a poco, mentre, se così fosse, non vi sarebbe cosa, su cui potesse aver luogo l'usufrutto: significa piuttosto consumarsi in parte, in guisa tale, che quella parte con l'istesso uso cessi subito di esistere, come avviene nel vino, nell'oglio, nel pane, le cui parti patentemente si consumano con lo stesso uso, e finalmente poi se ne distrugge in tutto l'intero corpo.

(2) Gli interpreti di questo Senatoconsulto sono

garsi l'usufrutto di tutte le cose, che costasse esistere nel patrimonio di ciascuno, anche di quelle, che con l'uso si consumano, e si diminuiscono *l. 1. D. de usufruct. earum rerum, quae usu consumuntur §. 2. inst. h. tit.* In questo modo però non venne ad istituirsi un usufrutto (mentre lo vieta la natura delle istesse cose) ma piuttosto s'introdusse un rimedio per farsi luogo ad un quasi usufrutto, come si spiega Cujacio nella legge *2. §. 1. D. eodem.* Tale rimedio è una cauzione, mediante la quale il quasi usufruttuario assicura l'erede, che morendo, o mutando egli stato, gli debba restituire la cosa, sulla quale sta costituito il quasi usufrutto, della medesima qualità, o pure, cioèchè è più comodo, e più facile ad eseguirsi, si valutano le cose, sopra le quali è stato costituito il quasi usufrutto, e l'quasi usufruttuario si obbliga di restituire, o per meglio dire, di dare all'erede quella quantità di danaro, che corrisponda al valore delle cose, *cit. §. 2. et l. 7. D. eod.* Dal perchè ne' libri delle leggi si parla sempre dell'erede, o del legatario, quante volte di tale cauzione si fa menzione, chiaro ne risulta, che solamente il quasi usufrutto si può costituire col testamento, o con li codicilli.

V. Perchè poi l'usufrutto comprende la

---

certamente Nerva il padre, Cassio, e Sabino; coetanei di Tiberio *l. 3. et l. 5. D. de usufructu earum rerum, quae usu consumuntur.* Del resto è indubitato, che a' tempi di Cicerone non ebbe affatto luogo alcuna costituzione di quasi usufrutto, *Cic. top. cap. 3.*

facoltà di servirsi, e godere delle cose altrui, perciò il fruttuario percepisce, e con la percezione fa suoi tutti i frutti, che provengono dalla cosa non meno per supplire al bisogno, che per soddisfare il proprio piacere *l. 7. pr. l. 12. §. 1. et l. 59. §. 1. D. de usufructu.* Ma quelle cose, che per natura, o per legge della Città non si annoverano tra' frutti, non appartengono al fruttuario, come è il tesoro, che non è compreso nell'ordinaria rendita del fondo *l. 7. §. 12. D. soluto matrimonio*, e' l' parto dell' ancella, o sia serva *l. 68. pr. D. de usufructu*; perchè sembrava una cosa assurda, che sull' uomo, in grazia del quale la natura ha preparato, e prodotti tutti i frutti, dovesse costituirsi l' usufrutto *§. 37. inst. de rerum divisione.* Poco importa poi, se lo stesso fruttuario percepisca i frutti, o lochi la cosa fruttuaria, o venda li stessi frutti, o li doni ad altri *l. 12. §. 2. D. eodem.*

VI. Il fruttuario deve servirsi della cosa altrui, salva la sostanza della stessa, e deve servirsene da buon padre di famiglia *l. 1. D. de usufructu §. 38. inst. de rerum divisione.* Quindi se taluno ha l' usufrutto del gregge (1)

---

(1) Nell' usufrutto del gregge il fruttuario è tenuto di supplire alla mancanza degli animali co' nuovi animali, poichè gode egli l' usufrutto della totalità, che costa di molti pezzi di animali, e deve servirsene, e goderne, salva la loro sostanza. Se per lo contrario si trovi costituito l' usufrutto delle pecore, non si devono supplire i pezzi distrutti; poichè per usufrutto delle pecore s' intende l' usufrutto di ciascun pezzo e tanti sono gli usufrutti, quanti sono i pezzi; ed in

in vece de' pezzi morti , ed inutili , deve sostituirli dal parto degli medesimi animali , ed in tal modo supplire il gregge *cit. §. 38. l. 68. §. 1. et l. 69. D. eodem* (1) e se si tratti di usufrutto di un fondo , è tenuto il fruttuario sostituire altre viti , ed altri alberi alle viti , ed agli alberi già morti , e distrutti. Inoltre al fruttuario neppure è permesso di mutare in miglior forma la cosa , su cui trovasi costituito l'usufrutto *l. 13. §. 7. D. eodem* ; è tenuto però a rifare la medesima *l. 7. §. 2. et 3. D. eodem*. E perchè il fruttuario ne gode i vantaggi , perciò è egli tenuto parimenti al pagamento de' pesi , che gravitano sul fondo *cit. l. 7. §. 2.* È obbligato a dare anche la cauzione di servirsi , e godere della cosa da buon padre di famiglia , e di restituirla a suo tempo , purchè non si tratti di usufrutto stabilito dalla legge *l. 1. pr. D. usufructuarius quemadmodum caveat l. ult. §. 4. C. de bonis , quae liberis* : tale cauzione deve prestarsi anche dagli usuarii , e da quelli , che godono il dritto dell' abitazione *l. 5. §. 1. et 3. D. eodem*.

VII. L'usufrutto una volta costituito non è perpetuo , ma finisce in certe determinate

---

questo modo cessa totalmente l'usufrutto del pezzo già morto. *l. 70 §. 3. D. de usufructu.*

(1) Triboniano , come si legge presso Ulpiano nella *l. 68. §. 2. D. de usufructu.* dice , che il fruttuario deve supplire il gregge dal parto , o dagli animali già nati. Dunque , se non nascono nuovi animali , il fruttuario non è tenuto a supplire il gregge.



Manière, e si consolida con la proprietà, altrimenti a che gioverebbe la nuda proprietà? Ed in vero riguardo alla persona del fruttuario, lo stesso finisce con la di lui morte naturale §. 3 *inst. h. tit.*, poichè è l'usufrutto una servitù personale, la quale si estingue con la persona. (1) Si estingue parimenti con la diminuzione di capo, o sia mutazione di stato del fruttuario; e per dritto antico secondo attesta Paolo *sentent. lib. 5. tit. 6. §. 29.*, (2) si estingue con ogni mutazione di stato, ed anche con la minima; ma per dritto Giustiniano *l. 16. §. 2. C. de usufructi* si estingue solamente colla massima e media mutazione di stato, per effetto delle quali mutazioni di stato si crede, che gli uomini si abbiano per morti *l. 63. §. ult. D. pro socio*

(1) Che diremo, se una Città goda l'usufrutto di una cosa? La Città s'intende di poter avere la vita, che ha l'uomo lo più vecchio, cioè quella di anni cento, e perciò scorso un secolo, l'usufrutto si consolida con la proprietà *l. 56. D. de usufructu*. Ma una Città può perire anche pria di anni cento, o con introdursi l'aratro (ciochè Modestino nella legge 21 *D. quibus modis usufructus amittitur* scrive di avere un tempo sofferto la Città di Cartagine) o per effetto del terremoto, e delle rovine. Si legga *Piet. Fab. semest. lib. 1. cap. 7.* In questi casi si estingue l'usufrutto lasciato ad una Città anche pria di scorrere gli anni cento.

(2) Avendo il fruttuario colla minima diminuzione di capo mutata la famiglia, e l'primiero stato della persona, si credeva essere diverso da quello, che era stato prima, ridotto anche in un'immaginario tato di servitù *l. 3. §. 1. D. de capite minutis*.

Tom II.

L'usufrutto finisce anche col non servirsene *per modum, et tempus cit.* §. 3. *inst.* cioè per un certo dato tempo, o sia per un tempo stabilito dalla legge (1). Il tempo poi, nel

(1) Vinnio nel paragrafo 3. *inst. h. tit.* ed altri dicono, che con queste parole, cioè *non utendo per modum, et tempus* si propongano due maniere di finire l'usufrutto: la prima quando taluno nel decorso della durata del tempo della servitù non se ne avvalga nel modo stabilito con la costituzione della stessa, come per esempio, se siasi fissato il modo, e 'l tempo, in cui debba tagliarsi la selva, di cui si gode l'usufrutto, e 'l fruttuario l'abbia in diverso tempo, ed in diverso modo tagliata; la seconda quando taluno non si serva della cosa, sulla quale è l'usufrutto per il tempo, che si richiede per la perdita di essa. Malamente la pensano e Vinnio e gli altri. Poichè per una chiara disposizione di legge non si perde la servitù nel caso, che non si osservi la forma aggiunta alla medesima, cioè che chiaramente viene da Marcello inseguito nella Legge decima prima *quemadmodum servitutes amittantur*. Nè vi era motivo di doversi privare dell'usufrutto quelli, che del di loro dritto abusavano, mentre appunto per l'abuso l'usufruttuario dà la cauzione, ed in questo modo bastantemente viene a provvedersi alla sicurezza del proprietario.

E meglio il dire, che le parole *non utendo per modum et tempus* riguardano un sol modo di terminare l'usufrutto, cioè il non uso per un tempo stabilito dalla legge, e questo costa dal confronto del citato paragrafo terzo della legge 16 *C. de usufructu*, alla quale si riportano le istituzioni. Ed in questo modo le parole *non utendo per modum, et tempus* valgono lo stesso, che il non servirsi della cosa per un tempo determinato, cioè stabilito dalla legge: cioè che osservò Accursio, e diffusamente provò Gerardo Nood *de usufructu lib. 1. cap. 9.* Ed in vero secondo il

decorso del quale finiva l'usufrutto col non servirsi della cosa, per dritto antico nelle cose mobili era di un'anno, di due nelle cose immobili; ma Giustiniano l'anno lo estese a tre anni, e l'biennio a dieci tra' presenti, a venti tra gli assenti *cit. l. 16. et l. un. C. de usucap. transformenda*. Finisce anche l'usufrutto, se l'usufruttuario lo ceda al padrone della proprietà (1) mentre cedendosi ad un'estraneo, niente si fa, dice Triboniano *cit. § 3.*, cioè l'usufrutto non finisce, e resta presso il fruttuario. Si legga Giovanni della Costa *in cit. §. 3. (2)*

Il gusto della lingua latina spesse volte i nomi sostantivi hanno forza di aggettivi. Così Virgilio *Georg. lib. 2. v. 192.* in vece di dire *libamus pateris aureis*, dice, *pateris libamus, et auro*, cioèchè fu osservato da Servio. Del pari la formola usata negli antichi testamenti, cioè *ut in his tabulis, ceterisve scripta sunt*, vale lo stesso, che se si fosse detto *in tabulis ceteratis*. In questa posizione di cose, pare, che Triboniano abbia preso da giureconsulti antichi le parole *per modum, et tempus*: poichè come mai poteva egli parlare secondo il gusto della lingua latina?

(1) Secondo i principj del dritto antico, l'usufrutto al dire di Paolo *sentent. lib. 3. tit. 6 §. 28* finiva colla cessione in dritto. Si faceva la cessione in dritto presso il Magistrato, e con le sollemnità, di cui parla Ulpiano *frag. tit. 19 §. 9. et seq.* e con la medesima si alienavano tanto le cose corporali, che le incorporali.

(2) L'opposizione di questo luogo chiaramente dimostra, che l'usufrutto ceduto ad un'estraneo non finisce: poichè se l'usufrutto ceduto al padrone della proprietà, finisce, e colla cessione fatta ad un'estraneo niente si fa, egli è certo che in questo se-

VIII. L'usufrutto finisce anche per causa delle cose, sulle quali si trova costituito. In primo luogo accade ciò con la con-

condo caso la cessione si ha come non fatta, cioè è inefficace; dice Teofilo; e questo è il vero significato della formola *nihil agi*, cioè che diffusamente pruova Brissonio *de verbor. significat. v. nihil*.

Accursio, Cujacio, Vinnio, ed ultimamente Gerardo Nood *de usufruc. lib. 2. cap. 10.* opinano che niente si fa, quando si tratta di estraneo, cui con la cessione dell'usufrutto nulla si trasferisce; ma che utilmente si agisce, quando si tratta del padrone, il quale immediatamente acquista l'usufrutto cedutogli da un' estraneo. Che tale formola siasi ne' libri del dritto presa qualche volta in questo senso lo provò Cujacio. Ed in vero da quello che Pomponio dice nella Legge 66. *D. de jure dotium*, costa, che l'usufrutto non passa all' estraneo, cui si cede, ma che è per ritornare al padrone della proprietà, cioè, che subito ritorna, cioè che dimostra la stessa specie. Nè è oscura la disposizione di questa legge. In fatti l'usufrutto è un dritto inerente alla persona, e perciò non può passare ad un' estraneo. Inoltre il fruttuario con la cessione fatta ad un' estraneo depone l'animo di serviarsi, e di godere della cosa, e non può contro sua voglia ritenere quel dritto. Quindi deve l'usufrutto immediatamente ritornare al proprietario.

Che dirò io? Pare, che in questo caso debba il dritto antico distinguersi dal nuovo. Per dritto antico l'usufrutto ceduto ad un' estraneo si estingueva, cioè che rilevasi da Pomponio. Ma per dritto nuovo ceduto al padrone, si estingue: ceduto ad un' estraneo, nè passa al medesimo, nè ritorna al proprietario, cioè che si dimostra coll' opposizione Giustiniana del padrone, o dell' estraneo, cioè che se è vero, mancò certamente Triboniano, il quale rapportando nelle istituzioni il nuovo dritto, ne' Digesti lasciò le orme dell' antico dritto.

solidazione, che propriamente avviene, se l'usufruttuario acquista la proprietà della cosa, §. 5. *inst. h. tit.* In questo modo il fruttuario incomincia ad avere il pieno dominio della cosa, e percepisce i frutti con la qualità di padrone. Finisce ancora l'usufrutto, perendo la cosa istessa, sulla quale si esercitava la servitù; a segno tale che non dura neppure sopra l'aja, o sia sopra il suolo *cit.* §. 5. *inst. l. 16. §. 2. C. de usufructu.* Si dice, che una cosa perisce, quando si cambia in tal modo, che non può ritenere l'antico nome a termini della comune maniera di parlare. Si legga Vinnio *in cit.* §. 3. *inst.* e Gerardo Noodt *de usufructu. lib. 2. cap. 2.* Ed in questo senso s'intende perita una casa, se sia caduta, e 'l fondo, se siasi mutato in lago.

IX. Se l'usufrutto siasi legato a più persone, morendo qualche legatario, cui trovavasi l'usufrutto legato unitamente con altri, la parte dello stesso, che viene a mancare, non ritorna al proprietario, ma cresce a beneficio de' legatarii considerati unitamente, e su di ciò n'esiste un titolo ne' Digesti *de usufructu accrescendo.* Ma non ha luogo la stessa regola nell'usufrutto, e proprietà unitamente legata. Ed in vero, quando si tratta di proprietà legata, cessa il dritto di accrescere subito che ogni legatario ha riconosciuta la sua porzione; ma trattandosi di usufrutto, anche nel caso che muoja qualche legatario dopo aver riconosciuta la sua porzione, la porzione mancante cresce a beneficio de' legatarii considerati unitamente *l. 1. §. 1. D. de usufructu accrescendo.* Inoltre,

quando la proprietà si trova legata a più persone unitamente insieme, se una di esse non abbia da principio riconosciuta la sua porzione, o l'abbia perduta dopo riconosciuta, decade dal dritto di accrescere; ma nel caso di usufrutto unitamente legato, colui, che non ha riconosciuta la sua porzione, o l'ha perduta dopo averla riconosciuta, gode del dritto di accrescere. *l. 10. D. eodem.* Ulpiano nella citata legge 1. §. 5. ci dice la ragione della diversità di questo dritto, cioè perchè l'usufrutto si costituisce, e si lega ogni giorno, non così la proprietà, che si costituisce, e si lega solamente nel tempo, in cui si costituisce il legato. Queste sono le disposizioni di legge, che han luogo, se si tratta di legato di usufrutto; poichè nell'usufrutto acquistato mercè i patti, e le convenzioni non ha luogo il dritto di accrescere.

## TITOLO V.

*Dell' Uso . e dell' Aabitazione.*

- §. I. Cosa è Uso?      gli compete sulla cosa.  
 II. Varie proprietà del-      V. All' Usuario si con-  
 l' Uso.      cede qualche cosa oltre  
 III. Con gli esempi si      la necessità.  
 dimostra in che consiste      VI. Cosa è l' Abita-  
 l' Uso.      zione?  
 IV. L' Usuario non può      VII. Cosa sono le ope-  
 alienare il dritto , che      re de' servi?

§. I. L' uso si restringe alla necessità di chi lo gode , poichè non contiene in se il frutto l. 14. §. 1. *D. de usu et habitatione.* Sicchè l' uso viene definito essere il dritto di servirsi delle cose altrui per quanto richiede il giornaliero bisogno del godente , e della di lui famiglia , con dover rimanere salva la sostanza di esse. Quindi nell' uso il dritto è minore di quello, che lo è nell' usufrutto §. 1 *inst. h. tit.* mentre chi ha l' usufrutto della cosa, ne percepisce tutto il frutto , e l' utile, che da essa proviene, ma chi ne ha l' uso, ne percepisce tanto , quanto ne richiede il di lui giornaliero bisogno.

II. L' uso si costituisce , e finisce nel medesimo modo, con cui si costituisce, e finisce l' usufrutto *pr. inst. h. tit.*, eccetto che l' usufrutto può costituirsi in parte , non così l' uso l. 5. *D. de usufructu l. 19. D. de usu , et habitatione.* In fatti l' usufrutto si

può dividere, come si può dividere l'utile, ma l'uso è indivisibile, come indivisibile è la necessità di ciascuno, ed in ciò l'uso si rassomiglia alla servitù de' fondi, mentre anche esse non ammettono divisione, perchè consistono nel solo uso, e finiscono col fatto, *l. 17. D. de servitutibus l. 2. §. 9. D. ad leg. Falcid.* Ed inoltre non si legge in alcun luogo, che ne' giudizi di divisione delle cose possedute in comune si costituisca uso.

III. Triboniano nel §. 1., e seg. *inst. h. tit.* coll' esempio dell' uso del fondo, delle case, del servo, e del bestiame ci dice ciò ch' è permesso all' usufruttuario nella cosa, sulla quale ha l' uso: poichè non può con alcuna regola generale definirsi. Chi ha l' uso del fondo, può in quello trattenersi, purchè non rechi molestia al padrone, nè impedimento agli operarii: può anche servirsi delle verdure, de' pomi, de' fiori, del fieno, della paglia, delle legna, e dell' acqua per l' uso giornaliero §. 1. *inst. h. tit. l. 12. §. 1. D. de usu, et habit.* E finalmente piacque permettersi all' usufruttuario di poter anche prendere da tutte le cose, che nascono dal fondo, tutto ciò, che gli è necessario pel suo bisogno *cit. l. 12. §. 1. (1)* Chi ha l' uso della casa può.

---

(1) Surse disputa tra' giureconsulti, se possa l' usufruttuario servirsi delle foglie; dell' oglio, del grano, e delle biade. Nerva sosteneva, che tali cose non erano comprese nell' uso, Sabino, Cassio, ed altri per lo contrario sostenevano l' affermativa; e questo lo attesta Ulpiano *l. 2. §. 1. D. de usu, et habit.* Ma.



abitarvi §. 2. *inst. h. tit.* Colui che ha l'uso del servo, o del bestiame, può servirsi del ministerio, ed opra del primo, e può servirsi anche dell'opera del secondo §. 3 *inst. eodem*; e quello, che ha l'uso de' bestiami, o delle pecore (1) non può servirsi nè del

quale fu la ragione, per cui Nerva non accordò l'uso delle foglie all'usuario che poteva servirsi de' fiori, del fieno e della paglia, o sia strame? Varie furono l'escogitazioni su di ciò fatte dagli interpreti; ma queste non giungono a sciorre il nodo: altri poi emendarono il testo. È piena di modestia l'interpretazione di Cujacio, il quale in vece di *foliis leggetis*, e con questa lezione si uniscono i vocaboli *olea, et oleum*, che significa l'uliva, e l'olio con le altre cose, che maggiormente fanno conoscere il peso del proprietario.

(1) Ma quale mai è il senso di queste parole, cioè *pecorum, vel ovium*? Vinnio taccia di errore Triboniano purchè non si legga in vece di *pecorum, vel ovium, veluti opium*, giusta la versione di un Greco interprete de' vocaboli Greci *οἶον, ωφθαλμοῦ* ed invero niuno può dubitare che sotto il nome di bestiame, o sia *pecorum*, vengano comprese le pecore. Einnecio dice, che in questo luogo si sono uniti tutt'i vocaboli latini *pecora vel oves* come sinonimi, e ciò perchè sebbene il vocabolo latino *pecus* dinota generalmente ogni animale; pur tuttavia le capre, e le pecore vengono chiamate col vocabolo speciale *pecudes, vel pecora*. È meglio il dirsi che in questo luogo il *vel* siasi posto in vece di *veluti*, nel qual senso viene qualche volta usato da' latini. Ed in questo modo viene come per esempio ad aggiugnersi la specie al genere; e così si concilia Triboniano con Ulpiano, potendosi sostenere, che dicono lo stesso nella l. 12. §. 2. *D. de usu et habitat*, dalla quale legge è preso questo luogo delle istituzioni civili. In effetti così si trova in quella scritto. *Si pecoris usus, fructus relictus est, puta gregis ovilis.*

latte , nè degli agnelli , nè della lana , perchè queste cose riguardano il frutto , e non già l'uso ; ma può servirsi delle pecore per ingrassare li terreni §. 4. *inst. eodem.*

IV. Generalmente niuno usufruario può ad altri locare , o vendere , o concedere gratuitamente quel dritto che ha , cioè l' utile che su di una cosa gli compete (in fatti tale dritto è per sempre inerente alla persona solamente l. 66. *D. de jure dotium*) Queste cose tutte possono liberamente farsi dal fruttuario §. 1. *et seq. inst. h. tit.* La ragione di questa differenza è che l'uso si restringe alla sola necessità , ed è differente la necessità di uno da quella di un altro. Il godimento per lo contrario dell' usufrutto porta la conseguenza , che il fruttuario debba intieramente percepirlo.

V. Inoltre sebbene per sottigliezza di dritto l'uso si limita alla sola necessità dell' usufruario , pure piacque usare della liberalità con lo stesso. Così gli fu concesso far uso a tenore della sua dignità , del fondo una con li suoi , con gli convitati , e con gli ospiti l. 12. §. 1. *D. de usu et habitatione*: gli fu permesso di ricevere nella sua casa il conjugé , i figli , i liberti , i servi , ed altre persone a lui addette , non altrimenti che lo sono i servi. Gli fu concesso ancora di ammettervi i clienti , e gli ospiti , che anzi di ammettervi similmente l' inquilino , purchè vi abiti anche egli §. 2 *inst. h. tit. l. 2. §. 1. et l. 3. et seq. D. eodem.* Fu permesso all' usufruario di servirsi delle pecore , anche in modo tale , che ne potesse percepire piccola quantità di latte

*cit. l. 2. §. 2*; e finalmente di comunicare l'uso di tutto col proprio conjugé *l. 1. D. eodem.*

**III.** L'abitazione è il dritto che taluno ha di abitare nell'altrui casa, salva la sostanza di essa. Questo divenne sotto Giustiniano un dritto diverso dall'usufrutto, e dall'uso §. 5 *inst. h. tit. l. 13 Cod. de usufructu* in modo tale, che partecipasse in qualche cosa dell'uno e dell'altro (1) Ed in vero quello che gode il dritto dell'abitazione, può locare tutta la casa, come lo può il fruttuario; ma viene a costui, egualmente che all'usuuario proibito di donare l'utile che sulla cosa gli compete *l. 10. pr. D. de usu, et habitat.* A questo si aggiunge, che il dritto di abitazione non si estingue con la diminuzione di capo, o sia mutazione di stato, nè col non servirsi della cosa *cit. l. 10 pr.*, ma l'usufrutto, e l'uso cessano con la mutazione di stato, e di tale diversità Modestino ne adduce la seguente sottile ragione, cioè perchè l'abitazione consiste piuttosto nel fatto, che nel dritto *l. 10. D. de capite minutis* (2) Quelle cose, cioè quei dritti che riguar-

(1) Gli antichi ginreconsulti furono di diverso sentimento sulla natura dell'abitazione. I Proculiani dicevano di essere un usufrutto, i Sabiniani un uso, e Iavoleno esternando un sentimento diverso dagli uni, e dagli altri, la riputò come una cosa terza, e come un qualche proprio dritto diverso dagli due enunciali. Prevalse sotto Giustiniano il sentimento di Iavoleno, e perciò con una sua decisione definì la controversia *l. 13. cod. de usufructu.*

(2) In effetti quello, il quale lascia altrui il drit-

dano il fatto non si estinguono mai con la mutazione di stato, o col non uso.

VII. Triboniano nelle istituzioni non parla delle opere de' servi; ma non doveva su di ciò usarsi silenzio, giacchè tali opere costituiscono una specie propria di servitù personale, della quale si tratta ne' Digesti sotto il titolo delle opere de' servi. Sono le medesime il dritto di percepire tutto l'utile, e vantaggio dalle opere del servo alieno *l. 5. D. de operis servorum* (1). Quindi è minore il dritto che riguarda le opere del servo di quello, che ne riguarda l'usufrutto; in fatti sulle opere del servo può lucrare solamente quello, cui le medesime sono state lasciate in legato. Il fruttuario per lo contrario percepisce dal servo tutto l'utile sia che il

to dell'abitazione, pare che abbia avuto riguardo alla cosa, ed alla necessità della persona, cui tal dritto ha lasciato. Chi per lo contrario lascia l'uso della casa, pare che abbia avuto in considerazione il nudo uso, e necessità della persona. E da questo principio pare sia derivato il dirsi, che l'uso della casa consiste nel dritto, quello dell'abitazione piuttosto nel fatto, tanto vero che non vi è alcuna differenza, se taluno abiti egli stesso la casa, o per lui l'abiti un' altro, o la dia in fitto.

(1) Sono i giureconsulti fra di loro discordi nel definire se le opere de' Servi siano uso, o pure usufrutto. Terentio Clemente sostiene che siano uso *l. 5. eodem.* Paolo poi *l. 1. §. 9. D. ad l. Falcidiam* dice, che non siano nè l'uno, e nè l'altro. Effettivamente esse non sono nè usufrutto, nè uso; ma sono propriamente un certo dritto, che qualche volta si accosta al frutto, ed all'uso, qualche volta si discosta dall' uno, e dell' altro.

servo acquisti con le opere sue , o percepisca del vantaggio dalla cosa del fruttuario §. 4. *inst. per quas personas cuique adquiratur*. È maggiore il dritto della servitù delle opere, che quello dell' uso del servo ; poicchè uel primo caso non si riguarda la sola necessità , ma possono le opere locarsi ad altri, *l. 2. D. de usu , et usufr. legato*.

## TITOLO VI.

*Delle Usucapioni e Prescrizioni  
di lungo tempo.*

§. I. *I modi civili di acquistare il dominio sono o particolari, o universali.*

II. *Cosa è Usucapione?*

III. *Usucapione trasformata da Giustiniano.*

IV. *Viene difesa l' Usucapione.*

V. *Il possesso necessario nella Usucapione deve essere civile, e continuo.*

VI. *Il possesso si continua nel successore.*

VII. *Il possesso deve essere di buona fede.*

VIII. *E nascere da giusto titolo.*

IX. *Per il tempo prescritto dalla legge.*

X. *Le cose fuori commercio non sono soggette all' Usucapione.*

XI. *Nè le cose incorporeali.*

XII, e XIII. *Le cose furtive, e possedute con violenza non possono usucapirsi.*

XIV. *Le cose fiscali non si usucapiscono.*

XV. *Per legge molte cose non sono soggette all' Usucapione.*

XVI. *Si spiega la Prescrizione.*

XVII. *Varie specie di prescrizione.*

XVIII. *Della Prescrizione delle cose fiscali.*

§. I. Fin' ora abbiamo parlato delle maniere di acquistare per dritto delle genti, in prosieguo parleremo delle maniere di acquistare per dritto civile. (1) Alcune di queste

(1) Molte maniere di acquistare, che in Roma avevano luogo, avevano parimenti luogo presso altre nazioni. Ma presso i Romani avevano una certa forma, e producevano il dominio quiritario, tanto vero, che quelli, i quali non erano cittadini, non po-

sono particolari, altre universali. Si chiamano particolari, perchè producono il dominio di una cosa particolare; si chiamano universali, perchè trasferiscono in uoi l'universale altrui dritto. Di cinque maniere particolari di acquistare si parla nelle Istituzioni, cioè dell'usucapione, della donazione, del dritto di accrescere, del legato, e del fedecommesso particolare: di sei universali, cioè dell'eredità, del possesso de' beni, dell'arrogazione, dell'addizione de' beni ad oggetto di conservare la libertà, della compra de' beni di un indebitato, e della riduzione di una donna libera in servitù per effetto, ed in vigore del Senatoconsulto Claudiano. (1) Prima parlare-

tevano con queste maniere acquistare; e questo pare che lo richiedeva l'indole di un popolo feroce, e fatto per opprimere il genere umano.

(1) Nell'antica giurisprudenza vi furono anche altre maniere particolari di acquistare, come a dire la mancipazione, la cessione in dritto, la compra fatta nel modo che si compravano i schiavi, cioè col distintivo della corona, o sia ghirlanda di fiori, la compra all'incanto, l'aggiudicazione. Ve ne furono anche delle altre, ma generali, com'era il contratto, mediante il quale la moglie si assoggettava alla potestà del marito, la successione del fisco ne' beni de' condannati, e di quelli, che fossero morti senza eredi. Ma siffatte maniere di acquistare non furono più pregiate come prima, anzi divennero più rare nella nuova giurisprudenza, per essersi tolto il divario delle cose *mancipi*, e *non mancipi*, come anche la differenza de' domini, e per essere parimenti molto tempo prima di Giustiniano gito in disuso il contratto, mercè il quale la donna col matrimonio veniva a cadere sotto la potestà del marito. Quindi il detto Giustiniano non si brigò di tutte le maniere civili di acquistare il domi-

mo delle maniere particolari di acquistare ,  
 indi delle maniere universali.

§. II. L'usucapione viene da Modestino definita nel seguente modo, *est adjectio domini per continuationem possessionis temporis lege definiti* l. 3. D. de usucapionibus, et usurpationibus (1). Vi è maggior distinzione nel modo, col quale da chi possiede si acquista la cosa aliena, che per lo tempo dalla legge stabilito si possiede con buona fede, con giusto titolo, e senza interruzione. Si è chiamata usucapione, cioè quasi prendimento per mezzo dell'uso, che è lo stesso, che acquisto mediante il possesso, giacchè presso i Latini il vocabolo uso significa anche il possesso. Dagli antichi fu chiamata anche *usus auctoritas*, cioè dominio acquistato coll'uso. Lo stesso possesso è un modo di acquistare; la legge poi, che dà il dominio, è il titolo:

III. L'usucapione fu introdotta per dritto delle dodici tavole, e produceva il dominio quiritario, e per dritto civile aveva luogo nelle cose mobili, e ne' fondi Italiani, ben vero

---

nio, ma si restrinse a parlare solamente di quelle, che potevano essere più utili nella nuova giurisprudenza.

(2) Cujacio coll'autorità di Ulpiano muta il vocabolo *adjectio* in *adeptio* *fragmen: tit: 19. §. 8.* Ma la mutazione non è necessaria: poichè il vocabolo *ad-jicere* qualche volta significa acquistare §. 4. *inst: per quas personas cuique adquiritur*: in questo senso si trovano presso Cassiodoro *ar. lib. 4: 16.* i vocaboli *bona adjecta*.



però , che le cose immobili si usucapivano tra un anno, i fondi Italiani tra due anni *pr. inst. h. tit.* (1) I poderi Provinciali, che erano nel dominio del popolo Romano, non erano soggetti all' usucapione : ma col possesso di lungo tempo, cioè di dieci anni tra presen-

(1) Le Leggi delle dodici tavole prescrissero , senza alcuna distinzione , che le cose mobili si potessero usucapire tra un anno , le immobili fra due anni. Le parole de' Decemviri a tal proposito usate, sono le seguenti : *usus auctoritas fundi biennium, caeterarum rerum omnium annus esto Cic: top: cap: 4. et pro. Cecinna cap: 19:* il fondo , o sia l' immobile si usucapisce tra due anni, tutte le altre cose fra un anno. A tempo de' Decemviri la potenza Romana era da angusti limiti ristretta tra l' Italia , e li fondi Italiani non si potevano distinguere da' fondi Provinciali. Ma dilatati, ed estesi i confini dell' Impero al di là dell' Italia , i giureconsulti mercè l' interpretazione , con la quale giovano , e suppliscono alle leggi fecero sì , che le cose mobili, la cui perdita era molto più leggiera , potessero in ogni luogo usucapirsi tra un anno, cioè tanto nel suolo Italiano, che nelle Provincie. Il suolo Italiano al dire di Ulpiano nella legge 1. *D. de censibus* , era anche fuori d' Italia , cioè in quelli luoghi , che si dicevano di dritto Italiano. I giureconsulti restrinsero l' usucapione delle cose immobili tra l' Italia ; poichè non poteva la stessa aver luogo ne' fondi Provinciali , che erano nel dominio quiritario del popolo Romano. In tal guisa l' usucapione introdotta per dritto delle dodici tavole ricevè una certa forma mediante l' interpretazione de' giureconsulti. Quali due cose Triboniano comprese sotto nome di dritto civile *pr: instit: h: tit:* Egli è cosa risaputa, che la legge delle dodici tavole qualche volta si chiama dritto civile : e Pomponio nelle legge 5. §. 3. *D. de origine juris* attesta che per la medesima causa si chiama dritto nato dalla interpretazione de' giureconsulti,

ti, e di venti tra gli assenti potevasi acquistare il dritto, che avevano i possessori; e tale acquisto chiamavasi prescrizione *l. 21. D. de usurpat. et usucapionib. l. 54. pr. D. de evictionibus*. Mediante siffatta prescrizione i possessori sostenevano il dritto acquistato con l'eccezione, e perdendo il possesso, avevano l'azione utile reale, o sia l'azione *in re l. 13. §. 1. D. de jurejurando, l. 8. C. de prescriptionib. 50. annor.* Ma Giustiniano, tolto via il divario delle cose *mancipi*, e *nec mancipi*, come anche de' domini, della usucapione, e prescrizione ne fece una sola specie di acquisto, e quello, che mancava all'una lo supplì dall'altra. E quindi tutti gl'immobili ovunque siano siti si acquistano pienamente con l'uso; e l'anno lo estese ad un triennio, e l' biennio ad un tempo lungo, cioè di dieci anni tra' presenti, di venti tra gli assenti *pr. inst. h. tit. l. 1, un. C. de usucap. trasformanda*.

IV. L' usucapione, con la quale senza saputa del padrone si acquista con giusto possesso il dominio della cosa aliena, giova a tutta la Città, o sia giova a tutti; nè fanno bene quelli, che le danno il carattere di un' iniquo soccorso; (1) come se fosse una cosa

---

(1) Giustiniano nella novella nona chiamò empio soccorso la prescrizione, la cui natura è la stessa che quella della usucapione. Ma non caratterizzò per iniqua ogni prescrizione, a riserva della sola prescrizione di trent'anni in grazia della Chiesa Romana, contro la quale ordinò, che valesse la sola prescrizione di cento anni. Quindi dopo questa novella la prescrizione di

iniqua l'acquistare col possesso la cosa altrui senza saputa del padrone (1). Poichè sebbene sia vero, che con la usucapione i padroni sono spogliati delle proprie cose non per loro volontà, pure se vi è qualche incomodo per i privati, questo viene compensato dal vantaggio pubblico. In fatti importa alla Città, o sia allo Stato che i dominii non siano incerti, affinchè in tal modo cessino le liti, e perciò lo stesso Giustiniano *pr. inst. h. tit.* osserva, che per tale motivo fu introdotta l'usucapione. E Cicerone nel capitolo 26 dell'Orazione a favore di Cecinna chiama l'usucapione fine d'inquietudine, e del pericolo delle liti: *finem sollicitudinis, et periculi litium*. Nè con ragione i padroni si lagnano della perdita delle di loro cose, se hanno un non piccolo spazio di tempo per farne la ricerca, e pare, che col di loro consenso abbiano approvato le leggi riguardanti l'usucapione (2).

---

trent'anni incominciò a nuocere ad ognuno, non altrimenti, che per lo innanzi noceva alla Chiesa. Che diremo poi, se l'istesso Giustiniano esaminando meglio la cosa, tolse colla novella cento undici la prescrizione centenaria, ed ordinò, che la Chiesa Romana fosse soggetta alla stessa legge, come lo erano tutti gli altri?

(1) Si direbbe certamente bene, se l'usucapione prendesse la norma dalle regole del dritto privato. Ma il dritto pubblico, e la salute della Città non soffrono, che i dominii siano incerti, e che i Cittadini siano involti in perpetui litigii. E perciò il dritto privato dovè cedere al vantaggio della Repubblica, o sia al vantaggio pubblico.

(2) Le leggi civili sono i patti di tutta la Città

V. Per potersi acquistare il dominio colla usucapione si ricercano più cose, cioè il possesso continuo, la buona fede, il giusto titolo, il tempo del possesso stabilito dalla legge, e che la cosa possa usucapirsi. In quanto poi al possesso necessario per la usucapione, lo stesso bisogna che sia civile, cioè fondato su di un giusto titolo, e con animo di esserne il padrone *l. 23 D. de usurpationibus, et usucapionibus*. Per questa ragione l'usufruttuario, il colono, l'inquilino, e tutti gli altri, che posseggono naturalmente, e senza animo di essere padroni della cosa posseduta, non usucapiscono giammai *l. 33. §. 4. D. eodem*. Allora il possesso civile giova, quando è continuo, poichè, se sarà interrotto, non ha luogo l'usucapione *l. 3. D. eodem*. Viene il possesso, o naturalmente interrotto, come se taluno è rimosso dal possesso *l. 5. D. eodem*, o civilmente, cioè quando s'istituisca un giudizio col possessore *l. 26. D. de rei vindicatione* (1).

anche quando un solo principe regola il tutto con le leggi: poichè si crede, che le volontà di ciascuno siano nella volontà del principe. L'usucapione è stata introdotta dal dritto civile; e perciò pare, che ognuno abbia rinunciato al proprio dritto, quante volte un'altro acquista con giusto titolo, e legittimo possesso una cosa non sua; e questa è la ragione la più semplice per sostenere la giustizia della usucapione.

(1) Si legge nella legge seconda §, ult: *D. pro emptore, et §. 3. inst: de officio judicis*, che dopo la contestazione della lite continua l'usucapione a correre. Egli è così veramente: ma la stessa non giova al succumbente, come quella, che mediante la con-

VI. Il possesso come che consiste nel fatto, s'interrompe con la morte, e perciò non si trasmette all'erede. Ma Triboniano dice che per effetto di un dritto singolare, cioè contro le regole del dritto si trova stabilito, che il possesso del defonto si continua nell'erede, e nel possessore de' beni, e giova per l'usucapione *l. 44. §. 3. D. de usurpat. et usucapionib.* Questa disposizione di legge ha origine da quella antica finzione di dritto, in virtù della quale l'erede rappresenta il defonto. Da ciò se n'è dedotto, che il giusto possesso del defonto giova all'erede, quantunque lo stesso sia di mala fede, e l'ingiusto gli nuoccia, sebbene ignori egli che la cosa sia di altri *§. 12. inst. h. tit. l. 2. §. 19. D. pro emptore* (1) Quindi gli Impera-

testazione della lite è stata interrotta. Si legga *Vissimbacio in tit. D. de usurpationib. et usucapionib. num. 13.*

(1) Triboniano *cit. §. 12 inst. h. tit.* dopo di aver detto che trattandosi di possesso continuo, il possesso s'intende continuato tra il defonto, e l'erede, soggiugne di aver Giustiniano stabilito, che lo stesso debba osservarsi anche nelle usucapioni, cioè, che dovessero continuarsi cioè unirsi i tempi, ciocchè sta espresso con le seguenti parole *'similiter Iustinianum et in usucapionibus obseruari constituisse, ut tempora contiauentur.* Non è così facile a spiegarsi qual sia li senso di tali parole Cujacio *not. priorib. inst. §. 12.* toglie le sudette parole dal luogo ove son situate, e le colloca alla fine del paragrafo, come, se si fosse detto, che gl'Imperadori Severo ed Antonino vogliono, che il lungo tempo tra il compratore, e l'venditore si unisca insieme, ma che Giustiniano vi abbia indi aggiunto, che anche nelle cose mobili s'in-

tori Severo, ed Antonio ordinarono di unirsi i tempi anche tra il venditore, e l' com-

tendesse continuato il possesso. Ma Otomano, Pietro Burgio *elector. cap. 7.* Giano della Costa *in cit. §. 12* ed altri scrittori sono di avviso, e con maggior fondamento di ragione, che gli antichi vollero doversi unire i tempi tra il defonto, e l'erede solamente nelle cose immobili, ma che a Giustiniano poi sia piaciuto ordinare che ciò avesse luogo anche nelle cose mobili. Ed in vero l'usucapione in senso amplo si estende alle cose mobili, ed immobili; ma il possesso continuo alle sole cose immobili; quindi l'usucapione opposta al solo possesso continuo si restringe, e riguarda le sole cose mobili; ed in questo senso Giustiniano fa uso delle parole di sopra addotte in *l. un: C. de usucapion: trasformanda.* In questo modo egli è chiaro, che il sentimento di Triboniano, che la continuazione del possesso tra il defonto e l'erede per dritto antico ebbe luogo nel possesso continuo, cioè nelle cose immobili, e che Giustiniano abbia ordinato, che lo stesso si osservasse nella usucapione, cioè nelle cose mobili. Questa interpretazione ha per appoggio la stessa costituzione di Giustiniano, sistente nella citata legge antica; ove si leggono le seguenti parole, *quod et in rebus mobilibus observandum esse censemus*; cioè che siamo di avviso doversi osservare anche nelle cose mobili; e queste parole corrispondono alle parole delle istituzioni, nelle quali si dice, che Giustiniano parimenti ordinò, che nelle usucapioni si unissero i tempi, cioè che sta espresso con le seguenti parole latine: *ut in usucapionibus tempora continueatur.* In quanto a quella poi, cioè, che per dritto antico non si univano nelle cose mobili i tempi fra il defonto e l'erede, egli apparisce chiaramente da Paolo che nella legge 31. §. 1. *D. de usurpat: et usucapionibus* con le seguenti parole si esprime, *in usucapionibus mobilium continuum tempus numeratur*: nella usucapione de' mobili si numera il tempo continuo. Perchè mai si parla delle cose mobili solamente? Perchè a tempo di Paolo il

pratore *cit.* §. 12. Questo istesso fu determinato per qualunque altro successore singolare o sia particolare. *l. 14. D. de usurpationib. et usucapionib. l. 13. §. 10. D. de acquirenda possessione*, purchè l'uno e l'altro possessore sia in buona fede *cit. l. 2. §. 17.*

VII. Inoltre nella usucapione giova il possesso continuo quando vi è la buona fede, come se il possessore ha ricevuto da chi non era padrone, credendolo padrone, o fornito della facoltà di potere alienare *pr. inst. h. tit. l. 169. D. de verbor. significat.* Basta che vi sia la buona fede nel principio del possesso, poichè la mala fede sopraggiunta dopo il possesso non interrompe l'usucapione *l. 44 D. de usurpationib. et usucapionibus l. un. C. de usucapione trasferenda.* Ed in vero essendo la mala fede una cosa di fatto, non può impedire quelle cose, che sono di dritto, poichè quelle cose, che sono state una volta utilmente stabilite, e confermate dall' autorità del dritto, restano nel loro stato, sebbene sia avvenuto un caso, dal quale non potevano incominciare. Nell'acquisito de' frutti per lo contrario si richiede la buona fede non solo nel principio del possesso, ma anche in

possessione del defonto nelle cose mobili non si univa al tempo del possesso dell'erede. Si legga Giano della Costa nel citato §. 12. E se in molti luoghi de' Digesti si legge, che anche nelle cose mobili si uniscono i tempi tra il defonto, e l'erede, questi luoghi furono corretti de' Triboniani, perchè corrispondessero al dritto nuovo.

tempo della percezione *l. 48. 5. 1. D. de acquirendo rerum dominio* (1)

VIII. Allora per mezzo della usucapione si acquista il dominio quando vi è una giusta causa, cioè un titolo atto a trasferirlo, come sono i titoli in qualità di compratore, di legatario, di donatario *pr. instit. h. tit. l. 24 C. de rei vindicatione*. Egli sembrò cosa ingiusta il farsi dritto all'usucapione, senza alcun titolo, ma solo per far valere l'altrui capriccio, e dar luogo alle immoderate voglie di acquitsare. Deve poi il titolo essere non solo giusto, ma anche vero, poichè il titolo immaginato, e falso non è titolo. E quindi l'errore di una falsa causa non produce l'usucapione, come se taluno possedeva, credendo di aver comprato, nell'atto che non ha effettivamente comprato *§. 11. inst. h. tit. l. 27. D. de usurpat. et usucapionibus*, purchè però l'errore non sia giusto, come sarebbe l'errore di un fatto alieno *l. 11. et l. 14. D. pro emptore*, nè giova per la usucapione il contratto simulato, e finto *l. 1. C. plus valere quod agitur*.

IX. Oltre a tutti li sopradetti requisiti è necessario il tempo legittimo, nel quale deve essere continuo il possesso. Per dritto decenvirale questo possesso era di un anno per le cose mobili, per le immobili di due an-

(1) La ragione di questa diversità sembra esser la seguente, cioè che nell'usucapione si fa quasi un solo acquisto, e perciò deve riguardarsi il solo principio: in ciascuna percezione di frutti all'incontro si fanno sempre de' nuovi acquisti.



ni (1). In un anno si usucapivano in ogni luogo le cose mobili, in due anni solamente i fondi Italici, quali erano riputati cose *man-  
cipi*, poichè i fondi provinciali erano soggetti alla prescrizione, e non già all'usucapione. Si legga Vinnio in *pr. inst. h. tit.* Ma secondo il nuovo dritto di Giustiniano, per effetto del quale anche i fondi Provinciali si acquistano coll'usucapione, i mobili si usucapiscono col corso di tre anni, gl'immobili col corso di un tempo lungo, cioè di dieci anni tra' presenti, di anni venti tra gli assenti *pr. inst. h. tit. l. un. C. de usucapione trasformanda*. Questo appunto significa ne' libri del dritto il lungo tempo, e 'l lungo possesso. Si legga Brissonio *de verbor. significat.* Si hanno per presenti quelli che sono nella medesima Provincia, per assenti quelli che hanno il domicilio in diverse Provincie, *l. ult. C. de prescript. longi temporis*. Si è dato poi un tempo più lungo agli assenti, giacchè per essi non è così facile, come per i presenti, l'invigilare sulle proprie cose, e ricuperarle dalle mani de' possessori.

---

(1) Credettero gli antichi, che lo spazio di un anno, o due fossero sufficienti per il padrone ad acquistare le proprie cose, sulla considerazione, che ogni padre di famiglia possa in sei mesi fare la rassegna delle sue cose mobili, ed in altri sei mesi fare la ricerca di quelle, che mancano, in un'anno girare i suoi fondi, nell'altro poi ricuperare quelli, che trova possedersi da altri: e questo viene da Varrone nel suo trattato *de re rustica* inculcato ad ogni accorto, e buon padre di famiglia.

X. Si acquistano i dominii mercè l'usucapione fornita di tali requisiti, purchè la cosa possa usucapirsi, mentre se la cosa ha vizio di tal fatta, che per causa dello stesso ne resti impedita l'usucapione, coll'uso non se ne acquista il dominio. Alcune cose sono suscettibili di usucapione per effetto di propria natura, altre lo sono per accidente. Non si usucapiscono per propria natura le cose fuori commercio, come sono le cose sagre, le religiose, l'uomo libero (1) §. 10 *inst. h. tit. l. 9. D. de usurpat. et usucapion.* Egregiamente si espresse Cicerone nel Trattato *de Aruspici. cap. 14*, allorchè disse, *lege naturae communi jure gentium sancitum est ut nihil mortales Diis immortalibus usucapere possint*: per legge di natura, e per comune consenso, e dritto delle genti è stato stabilito che gli uomini non possono usucapire le cose degli Dei immortali.

XI. Non si potevano per propria natura usucapire neppure le cose incorporali *l. 14 §. 1. D. de acquirendo rerum dominio*. Ed in vero le cose incorporali non si possono che impropriamente possedere, nè sono nel do-

---

(1) Era presso i Romani santa la libertà, e per ciò gli uomini liberi non si acquistavano coll'uso *l. ult. C. de Longi temporis praescriptione, quae pro libertate*. E se anticamente, mediante le nozze contratte con l'uso la moglie si usucapiva, purchè per tre notti non fosse stata assente dal marito ad oggetto d'interrompere l'usucapione, come chiaramente ci dice Gellio *lib. 3. cap. 2.* pur tuttavia tale usucapione rimaneva salva la libertà.

minio, e ciò non ostante i giureconsulti contro i principii del dritto introdussero anche l'usucapione delle servitù, secondo attesta Cicerone nell'Orazione a favore di Cecinna cap. 26. Quindi fu promulgata la Legge Scribonia, la quale vietò l'usucapione delle servitù *l. ult. D. de usurpation. et usucapionib.* Dopo la promulgazione di tale legge, il Pretore cercò di soccorrere quelli, che per lungo tempo nè con violenza, nè di nascosto, nè precariamente avevano quasi posseduta le servitù *l. 10. pr. D. si servitus vindicetur.* Perchè poi le cose incorporali non solo si dicono quasi possedersi, ma anche di essere tra' nostri beni, perciò le medesime in virtù del dritto di Giustiniano si prescrivono con lungo possesso, sebbene il padrone del fondo ignori il quasi possesso dell'altro *l. ult. C. de prescription. longi temporis.*

XII. Le cose, che per accidente non sono soggette all'usucapione, sono in commercio, ma dalla stessa legge ne viene proibita l'usucapione, come sono le cose furtive, le cose possedute con violenza, e le cose del Fisco. Ed in vero l'usucapione delle cose furtive pria fu proibita dalla legge Decemvirale, ed indi dalla Legge Attilia; l'usucapione poi delle cose possedute con violenza fu vietata dalla legge Giulia, e Plauzia §. 2. *inst. h. tit. (1).* La usucapione proibita nelle cose fur-

---

(1) Le leggi Giulia, e Plauzia sono due, e la Plauzia è più antica della Giulia *l. 33. §. 2. D. de usurpation: et usucapionibus.* Se fosse una sola leg-

tive; ed in quelle possedute con violenza certamente non ha per oggetto, che lo stesso ladro e colui che possiede per effetto di violenza, non possa usucapire (poichè questi non usucapiscono, perchè posseggono con mala fede, e senza alcun titolo) ma che niun altro possessore abbia il dritto di usucapire, quantunque possegga con buona fede, e con giusto titolo §. 3. *inst. h. tit.* Ed in vero i Decemviri ordinarono, che l'autorità, o sia il dominio delle cose furtive fosse eterno, e perciò la cosa furtiva passa in altri col suo vizio, ch' ebbe fin dal principio *L. 11. C. de acquirenda possessione.* In un sol caso le cose furtive, e possedute con violenza sono soggette all'usucapione, cioè quando si purga il vizio; cioèchè avviene se la cosa ritorna nella potestà, o sia nel possesso del padrone §. 8. *inst. eodem, et l. 24. §. 1. D. de usurpationib. et usucapionibns.* Sicchè la cosa rubata deve ritornare al padrone; che col furto ha sofferto del danno, e non già a colui, cui è stata rubata, e quello, che è stato disturbato dal possesso, deve essere in quello rimesso *L. 4. §. 6. D. eodem.*

---

ge, si chiamerebbe Giulia Plauzia, come la Legge Papia Poppea, la Legge Elia Sensia, la Legge Fusia Caninia. La Legge Plausia fu forse promulgata da Marco Plauzio Tribuno della plebe nell'anno 664, dopo la fondazione di Roma: la Giulia, secondo osserva Otomano nel trattato *de legibus*, è quella stessa, che promulgò Augusto sulla violenza; e perchè la Legge Plauzia prese il luogo della Legge Giulia, perciò si chiamò Giulia Plauzia.

XIII. Le cose furtive sono le altrui cose mobili (1) che si prendono fraudolentemente, e per causa di lucro (2) e le cose possedute

(1) Ed in vero nelle cose mobili à Inogo il furto, nelle immobili la violenza: poichè al dire di Triboniano §. 7. *inst: h: tit: abolita est quorundam veterum sententia exstimantium etiam feudi, locive furtum fieri*; non a più luogo il sentimento di alcuni antichi, che credevano potersi dare il furto del fondo e di ogn' altra cosa immobile. Tra il numero di questi, secondo attesta Gellio l. 21. cap.: 18. fuvvi Masurio Sabino. Ed infatti costoro credevano, che il furto fosse così detto dal vocabolo latino *fraude*, cioè frode, la quale può egualmente commettersi nelle cose mobili, e nelle cose immobili l. 1. pr. *D. de furtis*. ma prevalse il sentimento di quelli, che sostenevano, che il furto fu così detto *de ferendo*, o sia *auferendo*, che significa *portar via*; giacchè non può aver luogo nelle cose immobili. Ma cosa significa quello, che dice Triboniano, cioè che si può commettere il furto del fondo, o del luogo? Il fondo è più esteso del luogo; una porzione del fondo chiamasi luogo l. 60. pr: *et l. 21, D. de verbor: signific: E* quindi nella l. 26. *D. de adquiren: possessione* si trova scritto *locus certus ex fundo*.

(2) Tra le cose furtive si annoverava il servo fuggitivo, cioè quel servo, che per sottrarsi alla vista del padrone, sene sia stato fuori la casa dello stesso coll' idea di fuggirsene l. 17. pr: *D. de edilicio edicto*. e perciò colui, che possedeva il servo fuggitivo, non poteva giammai usucapirlo §. 1. *inst: h: tit:* che anzi l' istesso servo fuggitivo non solo è ladro, ma è anche cosa furtiva: poichè egli defrauda il padrone delle sue opere e perciò commette un furto di se stesso l. 50. *D. de furtis*. E sebbene la natura appena soffra che una stessa persona sia ladro, e cosa furtiva, pur tuttavia per pubblica utilità, e vantaggio fu stabilito, che il servo fuggitivo, si avesse per cosa furtiva,

per effetto di violenza, sono quelle, che si posseggono con essersi usata della forza §. 7. *inst. h. tit.* E quindi, se l'erede abbia con buona fede venduta, o donata la cosa prestata, o locata al defonto, o presso lo stesso depositata, colui che l'ha ricevuta può usucapire; poichè non è furtiva siffatta cosa, come quella, che sebbene si possiede fraudolentemente, pure si possiede senza animo di defraudare §. 4. *inst. h. tit. D. de usurpat. et usucapionibus.* Nello stesso modo se taluno, cui si appartiene l'usufrutto di una serva nè abbia venduto, o donato il parto, credendolo suo, tale parto non si reputa cosa furtiva §. 5. *inst. eodem.* E se taluno, senza violenza siasi immesso nel possesso di un luogo vacuo, cioè da niuno occupato, sebbene egli lo possegga con mala fede, (1) pure, se altri da lui per giusta causa, e con

---

(1) Al dire di Triboniano §. 7. *inst. h. tit.* vaca un luogo quando non è da alcuno posseduto, e vaca ancora per l'assenza, e negligenza del padrone. Cajo nella legge 37. §. 1. *D. de usurpationib. et usucapionib.* anche divide questi due requisiti, cioè assenza, o negligenza; il medesimo però richiede l'assenza di un tempo lungo. Ed in vero non per ogni assenza può dirsi un luogo vacante (il possesso secondo la legge 25 §. 1. *D. de adquir. possessione* si ritiene anche con l'animo) ma può chiamarsi così solamente per una lunga assenza, la quale è un segno di un'animo negligente. Si dice che vaca un luogo anche quando il padrone sia morto senza successore *cit.* §. 7. o pure quando dopo adita l'eredità, l'erede non abbia preso ancora il possesso naturale della cosa ereditaria l. 27 *pr.* *D. de adquir. possessione.*

127

buona fede lo riceva, questo nuovo padrone ne diviene padrone mediante lungo possesso, a motivo, che al dire di Triboniano nel citato §. 7., ha egli ricevuta una cosa nè furtiva, nè posseduta con violenza.

XIV. Anche le cose del Fisco non sono per accidente soggette all' usucapione §. 9. *inst. h. tit. l. 18. et l. 24. §. 1. D. de usurpat. et usucapionibus*. Allora s' intende, che il Fisco abbia acquistata una cosa, quando allo stesso è stata incorporata, cioè quando con rito solenne è stata al Fisco intestata *l. 5. C. de bonis vacantibus*. La legge vietò l' usucapione delle cose fiscali perchè importava al Pubblico, che la negligenza del procuratore del Fisco non fosse allo stesso dannosa. Tra' beni fiscali si annoverano i beni vacanti, cioè quelli che non hanno nè erede, nè possessore *l. 1. §. 2, D. de jure Fisci*. Tali beni secondo il sentimento di alcuni antichi non potevano usucapirsi anche pria di essere denunziati al Fisco (1) poichè in forza dello stesso dritto, cioè della Legge Giulia ca-

---

(1) Quelli che denunciavano al Fisco i beni vacanti si chiamavano nunciatori, o delatori *tit. C. de delatoribus*. si faceva la denuncia con la speranza di un premio: questo secondo la legge Papia era la metà di ciò che si denunciava, e sotto Nerone era la quarta parte, e per questo motivo i delatori si chiamarono quadruplicatori V. *Alex: ab Alexandro dictegenial: lib. 4. cap: 22*. Tra i delatori si annoveravano anche quelli, che erano chiamati curiosi, e di questi se ne tratta nel Codice Giustiniano *lib. 12. tit. 23*. I delatori erano odiati non solo dagli uomini, ma anche dalle istesse leggi *l. 4. C. de delatoribus*.

ducaria si appartenevano al Fisco *l. 96 §. 1. D. de legatis 1.* Ma Papiniano stimò potersi ammettere l'usucapione de' beni vacanti pria della denunzia, e questo sentimento è più umano, e fu dall'Imperadore Pio, e dagl'Imperadori Severo, ed Antonino approvato con li di loro rescritti *cit. §. 9. inst.*

XV. In virtù delle leggi sono parimenti esenti dalla usucapione le cose delle Chiese *l. 24. C. de Sacros. Ecclesiis*, de' pupilli, o de' minori *l. 2. C. de usucapione pro emptore l. 3. C. quibus non obijcitur longi temporis praescriptio*, le cose de' figli di famiglia *l. 1. §. 2. C. de annali exceptione*, le cose date al Preside contro il disposto della legge Giulia *l. 8. D. ad l. Iuliam repetundarum*, e così ancora tutte le cose, la cui alienazione viene proibita dalla legge, e dal testamento *l. 28. D. de usurpationib. et usucapionibus*. Sono benanche esenti le altre cose, di cui si fa menzione ne' libri del dritto.

XVI. Fin ora si è parlato della usucapione, e della prescrizione, quali furono da Giustiniano fra di loro uguagliate: deve in seguito parlarsi delle prescrizioni in quanto a ciò che differiscono dalla usucapione. La prescrizione in questo caso non fu altro nella sua origine „ che una eccezione, (1) e ne,

---

(1) Egli è noto a tutti, che spesse volte ne' libri del dritto la parola prescrizione significa lo stesso, che eccezione, sebbene disconvengono tra loro i dotti circa la ragione di questo significato. Si legga Gonzalez in *cap. 26. ex de prescriptionibus*. A me sembra più



antica giurisprudenza aveva luogo nelle cose incorporali, e ne' fondi Provinciali, nel godimento de' quali subito che taluno gli aveva per lungo tempo, e con buona fede posseduti, si manteneva, e difendeva coll'eccezione della prescrizione contro l'attore (1) *l. 1. §. ult. D. de aqua, et aqua pluvia arcenda l. 21. D. de usurpationibus et usucapionibus* (2) e la cosa s'inoltrò tanto, che a colui, che aveva prescritto, anche dopo perduto il possesso, si accordava l'azione utile sulla cosa *l. 31 §. 1. de jurejurando* (3). In

verisimile, che le eccezioni furono chiamate prescrizioni, poichè anticamente solevano ottenersi dal Pretore mercè una certa scritta e determinata formola nello stesso modo, con cui si ottenevano le azioni.

(1) Quindi n'è nata la regola del dritto, cioè, che quando à luogo l'usucapione, inutilmente si deviene alla quistione della prescrizione di lungo tempo *l. 2. C. in quibus causis cessat longi temporis praescriptio*.

(2) I primi a parlare della prescrizione presa in questo senso furono Giuliano, Cajo, e Iavoleno, coetanei di Adriano *l. 13. §. 1. D. de jurejurando l. 54. D. de evictionibus l. 21. D. de usurpationibus et usucapionibus*. Sembra però indubitato che le prescrizioni furono sulle prime introdotte dal dritto Pretorio, mentre era proprio del Pretore il mitigare il rigore del dritto, mediante le eccezioni.

(3) In questo modo può forse spiegarsi bene qual sia il motivo, per lo quale presso i giureconsulti si dice prescrivarsi non solo l'azione, ma anche la cosa. Si dice prescrivarsi l'azione quando si oppone l'eccezione, che difende, e mantiene nel godimento della cosa il possessore: si dice, che si prescrive la stessa cosa, quando si accorda al possessore, qual padrone, l'utile revindica della cosa.

appresso gl' Imperadori con le di loro leggi estesero la prescrizione a quelle cose, che per accidente non si usucapivano, o perchè vi mancavano le condizioni del possesso, o perchè le leggi proibivano l'usucapione, e fu stabilito, che anche queste cose potessero alla fine acquistarsi col continuo possessol.3. *C. de prescript. triginta, vel quadraginta annorum* (1). Ed in vero parve importare alla Città darsi con qualche rimedio termine alle liti anche nelle cose, nelle quali estrinsecamente non poteva aver luogo l'usucapione. In quanto poi al tempo del possesso necessario per la prescrizione, lo stesso è vario, secondo la varietà delle cose; e quindi avvi la prescrizione di lungo tempo, di tempo lunghissimo, e di cento anni (2).

XVII. Mercè il lungo tempo, cioè col corso di anni dieci tra' presenti, e di venti tra gli assenti si prescrivono le servitù *l. ult.*

(1) Egli è certo per legge, che gl' immobili si prescrivono; ma si disputa tra gl' interpreti, se anche i mobili possano prescriversi. Si legga Cujacio *in tit: C. de praescriptio: longi temporis*, e Galvannio *de usufruct: cap: 11.*

(2) Ma si dà parimenti la prescrizione immemorable, cioè quella, di cui non esiste in contrario memoria alcuna d' uomo. Pare, che di tale prescrizione n' esiste il fondamento ne' medesimi frammenti de' giureconsulti *l. 2. §. 5. et 7. D. de aqua, et aqua pluvia arcenda l. 3. §. 4. D. de aqua quotidiana.* Si dice, che con la prescrizione immemorabile si acquistano le così dette regalie, cioè l' esenzioni da' tributi, quantunque ciò appena à luogo contro i principi *l. 6. C. de prescript: triginta, vel quadraginta annorum.*

*C. de prescriptione longi temporis.* Col decorso di anni trenta si prescrivono le cose immobili da principio con buona fede possedute, ma senza alcun titolo, e colui che in questo modo ha prescritto, ha già acquistato il dritto di vindicare la cosa dalle mani di qualunque ne sia il possessore *l. 8. §. 1. C. eodem.* (1) Si prescrivono collo scorrere di tale tempo anche le cose de' minori *l. 3. C. quibus longi temporis praescriptio non obstat*, come pure le cose avventizie de' figli di famiglia *novell. 122. cap. 24.* Le cose del Fisco si prescrivono col corso di anni quaranta *l. 4. C. de prescrip. 30, vel 40 annorum.* Si prescrivono ancora le cose patrimoniali del Principe *l. ult. C. de fundo patrimoniali*; le cose immobili delle Chiese *novel. 131. cap. 6*; e si prescrive ancora fra lo stesso termine di anni quaranta il dritto d'ipoteca, purchè lo stesso debitore possenga la cosa sottoposta all'ipotesica *l. 7. §. 1. C. de praescript. 30, vel 40 annorum.* E finalmente tra lo spazio

(1) Secondo la legge delle Decretali, per la prescrizione è necessaria la buona fede non solo nel principio, ma anche in ogni tempo *cap. 2. et ult. ex. de praescriptionibus.* Ed in ciò le leggi canoniche si adattarono alla semplicità del dritto naturale, ma le leggi civili, perchè le liti avessero una volta fine, e li dominii non fossero per lungo tempo incerti, stabilirono in un modo diverso non solo l'usucapione, ma anche la prescrizione, del che Coccejo tratta in due dissertazioni *de finibus bonae fidei in praescription: de jure canonico.*

di anni cento si prescrivono le cose delle Città. *l. 24. C. de Sacros. Ecclesiis.* (1).

XVIII. Quello, che dal Fisco aveva comprata una cosa aliena, escludeva il padrone con la prescrizione di cinque anni giusta l'editto dell'Imperadore Marco §. *ult. inst. h. tit.* Siffatta eccezione giovava al compratore, quantunque avesse con mala fede comprato dal Fisco, in contrario sarebbe stata migliore la condizione di colui, che avesse comprato da un privato: poichè costui, secondo le leggi allora in vigore, al più tardi usucapiva tra due anni la cosa comprata con buona fede. Ma indi in virtù della costituzione di Zenone quelli, che per qualunque giusta causa ricevono una cosa dal Fisco, sono immediatamente sicuri o che siano attori, o che siano rei convenuti: al Fisco poi giova contro il padrone, o il creditore ipotecario la prescrizione di quattro anni *cit. §. ult. l. 2. C. de quadriennii praescriptione.* Tanto importa il sostenersi le cose, che si fanno con autorità pubblica: la legge di Zenone fu da Giustiniano confermata con la sua

---

(1) Secondo l'autentica, che incomincia *quas actiones C. de Sacrosant: Ecclesiis*, le cose della Chiesa Romana si prescrivono anche col corso di cento anni. Pare, che questa autentica sia stata presa dalla novella nona, con la quale Giustiniano ordinò, che le cose delle Chiese dell'Occidente restassero prescritte col corso di anni cento; ma poi lo stesso Giustiniano restrinse a quarant'anni la prescrizione contro la Chiesa, e li luoghi *Pii novel. 131. cap: 6.*

costituzione divina, (1) ed estesa alle alienazioni fatte dall'Imperadore, o dalla Imperadrice delle cose proprie, cioè delle private di loro sostanze *cit. §. ult. C. eodem.*

(1) Solevano i giureconsulti dare agl'Imperadori già trapassati il nome di Dii; e ciò pare introdotto per effetto della deificazione, con la quale anticamente gl'Imperadori erano dopo la morte annoverati tra il numero degli Dei. Ma coll'andare del tempo crescendo alla giornata l'adulazione tra' corteggiani, gl'Imperadori mentre erano ancor vivi furono chiamati sagri, e Dii. Quindi Triboniano nel §. 11. *inst: de adoptionib.* chiamò sagra oracolo il rescritto del principe, e nel §. *ult: inst: h. tit:* chiamò il Fisco sagrosanto erario, e le istesse leggi del suo Imperadore le chiamò costituzioni divine. Su del che Colero accremento lo riprende *parerg: cap: 17. e 28.*

*Delle Donazioni.*

- §. I. Cosa è Donazione? *perfetta la Donazione tra vivi.*
- II. Due specie di Donazioni. *X. Quali Donazioni si devono insinuare.*
- III. Cosa è Donazione per causa di morte? *XI. Chi rettamente dona.*
- IV. In quali modi si dona per causa di morte? *XII. A chi può donarsi.*
- V. e VI. La Donazione per causa di morte *XIII. Quali cose possono donarsi.*
- uguagliata a' legati. *XIV. La Donazione tra vivi non si revoca sconsigliatamente.*
- VII. La Donazione per causa di morte è revocabile. *XV. La Donazione per causa di matrimonio.*
- VIII. Cosa è la Donazione fra vivi? *XVI. Dritto di accrescere per causa della manomissione.*
- IX. Quando si reputa

§. I. L'altra particolare maniera civile di acquistare, secondo l'idea dell'Imperadore Giustiniano è la donazione (1). La donazione

(1) La donazione in quanto contiene la stessa benefica volontà del padrone accettata dal donatario, comprende in se stessa, ed à la ragione di titolo, e di causa di essa, e da questa causa, e titolo ne nasce la sola obbligazione; in quanto poi si mette in uso e si perfeziona con la tradizione è un modo di acquistare; e per dritto antico era un modo civile; mentre per disposizione della legge Cincia non valeva la donazione, se non v'interveniva la mancipazione, e la solenne tradizione Brumm: ad l. Cinc: cop: 13.

presa in generale è una liberalità fatta, senza alcuna coazione, o impulso di legge *l. 29. pr. D. de donationib. l. 82. D. de regulis juris*. Poichè se si dona qualche cosa per necessità di legge, la donazione non nasce dalla liberalità, e perciò la donazione fatta non s'intende d'essere una donazione, che anzi in tal caso non vi è alcuna donazione (1). Allora poi la donazione acquista forza di obbligare, quando il donatario accetta l'altrui benefica volontà, cioè la donazione fattagli *l. 10. et l. 19. §. 2. D. de donation:* ed in fatti i beneficii non si fanno a quelli, che non li vogliono. In questo modo la donazione fatta col consenso di ambe le parti può riputarsi come un contratto benefico *l. 7. C. de his quae vi metusve causa l. 17. C. de fide instrumentorum*, sebbene volendosi la donazione considerare

Ma per dritto nuovo avrebbe piuttosto dovuto esser annoverata tra li modi di acquistare per dritto delle genti; poichè non richiede la mancipatione, ed è valida fatta col solo patto *l. 35. §. 5. et l. 37. C. de donationibus*. E Triboniano dimentico forse del dritto nuovo, ad esempio degli antichi giureconsulti stimò la donazione come un modo civile di acquistare, se piuttosto non voglia dirsi che Triboniano abbia annoverato tra modi civili di acquistare, la sola donazione per causa di morte, della quale tratta in primo luogo, e non già la donazione tra' vivi, della quale ne trattò solo perchè con l'opposizione di essa potesse conoscersi meglio la natura di quella, cioè di della donazione per causa di morte. Si legga *Uthero praelect: ad inst: h. tit:*

(1) Chiamasi al dire di Seneca, beneficio quello che taluno à fatto ad altri nell'atto che poteva anche non farcelo.

qual liberalità, non è propriamente un contratto, ma piuttosto un beneficio, che si oppone al contratto, ed al negozio già trattato *l. 14 D. de precario l. 58. pr. D. de donationib. inter vir. et uxorem.*

II. Vi sono due specie di donazioni, una chiamasi *causa mortis*, cioè fatta per causa di morte, l'altra dicesi non *causa mortis*, cioè fatta non per causa di morte, o sia *inter vivos*, cioè tra vivi *pr. inst. h. tit.*

III. La donazione *causa mortis* è quella, che si fa per il sospetto della morte §. 1. *inst. h. tit.*: o che il pericolo della morte sia presente, o che sia futuro, o che solamente si pensi alla morte *l. 2. et l. 35. §. 4. D. de mortis causa donationibus* (1). Quindi secondo espressamente dice Paolo nella citata legge 35. §. 4, anche un'uomo sano, e di buona salute può donare per causa di morte. E giustamente Cu-

---

(1) Otomano si maraviglia di avere i giureconsulti detto, che dona per causa di morte anche quello, che dona pel solo pensiero della morte, non solo perchè anche chi dona tra vivi, se non pensasse di dover egli morire, concederebbe il solo uso della propria cosa, ma anche perchè tale donazione non potrebbe giammai svanire, restando sempre fermo il pensiero della morte. Così pensandola Otomano, dice di non darsi alcuna donazione per causa di morte, a riserva di quella, ch'è il timore del pericolo della morte ci obbliga a fare. Ma sembra, che Otomano non comprenda bene la natura umana: infatti, se gli uomini sapessero di poter essi vivere eternamente, anche eserciterebbero la vera liberalità. E quindi svanisce la donazione fatta pel pensiero della morte, nel caso che o il donatore sene penta, o gli premuora il donatorio, scbbene resti frattanto fermo il pensiero della morte.



jacio *consult.* 23. derise alcuni avvocati de' suoi tempi, i quali dicevano di non potersi dare altra donazione per causa di morte, se non quella, che fosse stata fatta da un'ammalato. La donazione poi per causa di morte non contiene una piena liberalità, poichè chi dona in tal guisa, pare, che dona appunto perchè non può egli possedere cioè che dona *cit.* §. 1. *et cit.* l. 55. §. 2.

IV. In due maniere quasi si dona per causa di morte. Triboniano §. 1. *inst. h. tit.* dice, che il primo modo di donare è quando il donante si avvale delle seguenti espressioni, cioè, se mi accada cioè che umanamente suole ad ognuno accadere (1), vale a dire, che la cosa donata debba passare nel donatario, dopo accaduta la morte del donante, ed in tal guisa la donazione dipende dall'evento della morte, nè la medesima à effetto, che dopo la morte di chi dona. L'altra maniera di donare è quando taluno dona coll'idea, che la cosa donata passi, e divenga subito del donatario l. 2. *D. de mortis causa donationib*: e questo suole avvenire particolarmente

---

(1) Triboniano parla secondo il costume degli antichi, i quali non facevano uso del vocabolo *Morte*, perchè lo credevano di cattivo augurio, ed in vece del vocabolo *morte* usavano la circollocuzione, *si quid mihi acciderit*, o pure *si quid mihi humanitus acciderit* l. 126 §. 1. *D. de verborum significat*: cioè, se mi accada qualche cosa di sinistro; se mi accade ciò che umanamente suole accadere ad ognuno. Si legga Alberico Gentile in *cit*: l. 126. e per la stessa ragione presso Plauto in *prol*: *Casin*: v. 19. *abire*, ioè andarsene è lo stesso che morire.

te quando il donatore dispera della propria vita. La donazione fatta in questo modo, quantunque sia stata accettata, resta sciolta, se il donante esca dal pericolo di morte, atteso che si suppone fatta con tale condizione. In questa guisa Telemaco presso Omero *Odess. lib. 17.* andando incontro alle armi, ed insidie de' nemici, donò a Pireo, e solo vi aggiunse l'espressa condizione di doverglisi restituire le cose donate, nel caso che egli fosse ritornato sano, e salvo (1). Che se taluno doni nell'imminente pericolo di morte sotto condizione di non doversi in alcun caso revocare la donazione, pare, che siasi fatta una donazione *inter vivos*, cioè tra vivi, e non già una donazione per causa di morte *l. 17. D. eod.*

V. Fuvvi anticamente disputa tra le diverse Sette de' giureconsulti, se la donazione per causa di morte dovesse riputarsi una donazione, o pure un legato. Ma Giustiniano fe cessare la controversia, e stabilì, che la stessa fosse in tutto quasi simile a' legati §. 1. *h. tit. l. ult. C. de donationib. causa mortis.* Il fondamento dell'eguaglianza fu il seguente, cioè, che chi dona, o lega per causa di morte, vuole avere piuttosto egli, che altri la cosa donata, o legata, o piuttosto altri, che l'erede. E perciò la donazione per causa di morte egualmente, che il legato richiede la formalità di cinque testimonii *l. ult. C. eod.* si estingue, accadendo la morte del legatario

(1) L'Imperadore §. 1. *inst. h. tit.* rapporta gli stessi versi di Omero.

pria di quella del legante, o del donante §. *inst. h. tit.*: ammette la Falcidia, l. 5. *C. ad leg. Falcid.*: è suscettibile di sostituzione l. 1. *C. de donation: causa mortis*, ammette il dritto di accrescere l. un. §. 14. *C. de caducis tollendis*, e di sua natura trasferisce il dominio, senza tradizione l. 2. *D. de Publiciana in rem actione*.

VI. Non fu però la donazione per causa di morte uguagliata in tutto al legato, cioè che lo stesso Imperadore dà a conoscere con la particella *fere*, cioè quasi usata nel citato paragrafo primo; nè poteva ciò avvenire giammai, attesa la naturale ripugnanza tra l'uno, e l'altro atto. Quindi non ostante la dinotata eguaglianza, vi rimane molto divario tra l'uno, e l'altro atto, cioè che la donazione rimane confermata con la sola morte del donante l. 52. *D. de mortis causa donationib.*: ma il legato à bisogno anche dell'adizione della eredità: la donazione deve farsi tra presenti l. 38. *D. eod.*: o ad un'assente con farnelo consapevole per mezzo di lettere, acciò ne abbia scienza, e l'accetti l. 10 *D. eod.* il legato può lasciarsi anche ad un assente, e che ne ignora il beneficio: il figlio di famiglia neppure col consenso del padre può legare, ma può col consenso dello stesso donare per causa di morte l. 25 §. 1 *D. eodem*; e traslasciando le altre differenze, nel legatario è necessaria la capacità non solo nel tempo della morte, ma anche in quello dell'adizione della eredità §. 4 *inst. de haered. qualitate*: nella donazione basta che sia solamente in tempo della morte §. 2 *D. eod.*

VII. Perchè poi quello che dona per causa di morte intanto dona, perchè non può godere la cosa che dona, perciò la donazione fatta per causa di morte è irrevocabile; e si rinvoca effettivamente, nel caso che o cessi il pericolo, o muoja il donatario pria del donatore, o pure quest'ultimo si penta della donazione §. 1 *inst. de test. tit. l. 16 D. de mortis causa donationibus*. In tutti questi casi il donatore non solo può ritenere ciò, di cui non ancora n'è seguita la tradizione, ma può anche ripetere ciocchè in realtà ha dato, sebbene nell'atto di donazione non si sia parlato della restituzione della cosa donata, poichè si credeva insito alla istessa donazione l'obbligo di restituire. Solamente surse il dubbio sulla qualità dell'azione; mentre taluni credevano competere l'azione personale per la ripetizione della cosa già data, cioè quell'azione chiamata *conditio ob causam dati causa non secuta l. 55 §. 3 D. eodem*. Potrebbe spiegarsi: azione per lo ricupero della cosa donata per essere mancata la causa della donazione; Ulpiano all'incontro opinava potersi concedere l'azione utile *in rem*, o sia l'azione reale *l. 29 D. eodem*, anzi l'una e l'altra azione, cioè la personale e la reale *l. 30 D. eodem* (1).

(1) I Cassiani avevano per cosa certa doversi agire coll'azione personale per la restituzione della cosa donata per lo motivo, che il dominio si era già trasferito nel donatario, e perciò non poteva aver luogo la revindica *l. 38. §. 3. D. de mortis causa donationibus*. I Proculejani per lo contrario credevano po-

VIII. L'altra specie di donazione è la donazione tra' vivi, la quale deriva dalla liberalità, senza che il donante sia mosso da alcun pericolo, nè dal pensiero della morte. Questa o è semplice, e deriva da una vera liberalità, o deriva da una causa, che cessando, non si farebbe, come appunto è la donazione remuneratoria l. 27 *D. de donationibus* (1), La donazione effettivamente semplice contiene la vera liberalità, poichè in tal caso il donante brama, che la cosa donata l'abbia il donatario piuttosto, che egli, e quindi questa specie di donazione, secondo dice Triboniano nel secondo paragrafo delle istituzioni sotto questo titolo, affatto non può paragonarsi a' legati (2), poichè intanto il testa-

---

tersi sostenere, che competa anche l'azione reale, o sia l'azione *in rem*, l. 19. *D. de mortis causa donationibus*: e questo per la ragione, che la donazione conteneva in se stessa la condizione, che in certi casi dovesse averi per nulla, e che perciò esistendo le cause, sembrava, che il dominio fosse rimasto presso il donatore.

(1) S' intende esercitato un'atto di liberalità non tanto, se si dà altrui una cosa per effetto solamente di un desiderio di volerlo beneficiare, ma anche se si dà per una certa causa, quale cessando, la cosa non si darebbe, come se si dia sotto un patto, sotto una condizione, o per remunerazione. E così, se la donazione si faccia per una data causa, sempre donazione si reputa, purchè si faccia, senza che taluno vi sia astretto da legge alcuna, o altri abbia dritto a pretendere, e questo è il vero carattere della donazione, come osserva molto bene Ulrico Obero *praelect. ad inst. h. tit.*

(2) Secondo i Codici di Otomano, Conzio, e Caronda così si deve leggere, cioè *omnino non compa-*

tore vuole, che la cosa l'abbia piuttosto il legatario perchè egli non può averla.

IX. Siccome poi i nudi patti, secondo i principj del diritto Romano, non producevano obbligazione alcuna *L. 7 §. 4 D. de pactis*, così era necessario che nelle donazioni vi fosse intervenuta la stipola, cioè, che le stesse si fossero mediante la scrittura ridotte a contratti, affinchè in tal modo dalle medesime ne fosse sorta l'obbligazione e l'azione. Che anzi dopo emanata la legge Cincia, le donazioni non furono valide, se non quando erano fatte con tutte le sollemnità, e particolarmente con quella, che si chiamava mancipazione, eccettuatene quelle donazioni che si facevano sotto qualche condizione, e per causa di morte, come diffusamente si dimostra da Brumnero *ad l. Cinciam cap. 14 (1)* ma es-

---

*ratur legatis*. Così legge anche Teofilo, il quale traduce in latino il vocabolo Greco *medomos* per *nequaquam*. Sono certamente erronei i pubblici libri, ove si legge *non omnino*. Ed invero le donazioni tra vivi e li legati sono tra di loro totalmente differenti, e diversa è la ragione, su cui essi poggiano.

(1) La legge Cincia chiamata manuale, cioè che riguardava i doni fu promulgata nell'anno 549 dopo la fondazione di Roma mentre era Tribuno della plebe Marco Cincio Alimento. Conteneva essa più capi. Prima di ogu' altra cosa furono le donazioni ristrette fra una certa somma, e fu stabilito, che le medesime si facessero con la sollemnità chiamata mancipazione, che era una finta alienazione, a riserva delle donazioni condizionate, e di quelle fatte per causa di morte. Intanto poi si richiedeva la sollemnità della mancipazione, affinchè il donatore con maggiore ponderazione

sendo coll' andare del tempo gita in disuso la legge Cincia, Giustiniano ordinò, che ad esempio della compra-vendita anche la donazione potesse farsi mercè i semplici, e nudi patti §. 1 *inst. h. tit. l. 35, §. 5 C. de donationibus*. Sicchè per dritto nuovo s'intende perfezionata la donazione tra vivi subito che il donatore avrà con la scrittura, o verbalmente manifestata la sua volontà; e 'l donatario l'avrà con l'accettazione approvata *cit. §. 2. inst. l. 10 et l. 19 §. 2 D. de donationibus*. Ma per potersi dire perfezionata col consenso, è duopo, che la medesima produca obbligazione, ed in virtù di questa si devenghi alla consegna della cosa promessa: allora sì, che la donazione riceve il suo vero, e pieno adempimento. Che se poi è vero, che dalla donazione allora sorge l'obbligazione, quando il donatario ha accettata la liberalità, ne siegue per conseguenza che il donatore può da quella liberamente resilire prima dell'accettazione.

X. Dopo essersi la donazione perfezionata col consenso delle parti deve insinuarsi, cioè registrarsi presso i pubblici atti. Ed in vero volendo Costantino ad esempio del di lui padre restringere le immoderate e temerarie donazioni che rovinavano le famiglie private, ordinò che tutte le donazioni s'insinuassero *l. 1. C. Th. de sponsalibus l. 25 C. de donationibus*. Teodosio poi comandò che s'in-

---

ne, e maturità si determinasse a donare. La legge Cincia è stata con un particolare e chiaro commento dilucidata da Brummer.

sinuassero solamente quelle donazioni, che superavano i ducati duecento. *l. ult. C. Th. de sponsalibus*. Ma Giustiniano, secondando l'opere degli uomini, quasi dispensò dalla insinuazione quelle donazioni che non oltrepassassero la somma di ducati cinquecento §. 2. *inst. h. tit. l. 36 C. de donationibus* (1). Non vi è bisogno d'insinuazione anche quando la donazione sorpassasse i ducati cinquecento, se si tratti di donazione che fa il Principe, o che da altri si fa allo stesso *l. 34 pr. C. eod.* o pure di donazione fatta a' soldati da un Capitano per un'impresa portata bene innanzi, o finalmente di donazione fatta per lo risarcimento di fondi urbani distrutti per causa d'incendio o di rovina *cit. l. 36 pr. et §. 1. et 2.* Che se poi la donazione che supera la somma stabilita, non si sia insinuata, in questo caso è nulla solamente in riguardo alla quantità eccedente i ducati cinquecento *cit. l. 34 et l. 36.* ma presso di noi per una consuetudine ricevuta non vi è bisogno d'insinuazione, o almeno è permesso al donatore di rinunciare alla insinuazione.

XI. Di qualunpue maniera sia la donazione, può farsi da chi è padrone della cosa che si vuol donare, e se si tratti di donazione tra' vivi, può farsi da colui, che ha la

(1) Il solido, il quale era lo stesso, che l'aureo, sotto gl'Imperadori Cristiani aveva il valore della sesta parte dell'oncia d'oro. *l. 5 C. de susceptoribus l. 10.* Fu chiamato soldo non perchè era composto di puro e solido oro, ma perchè era un'intera moneta, o sia un ducato.



libera amministrazione delle sue cose §. 40 *inst. de rer. divisione*. Se poi si tratta di donazione per causa di morte, si può fare da colui che ha la facoltà di fare il testamento, l. 15 *D. de mortis causa donationibus*; che anzi può farsi anche da un figlio di famiglia, quante volte vi sia il consenso del padre l. 25 §. 1 *D. eodem*.

XII. Si può donare tra vivi a tutti coloro che accettano la donazione, purchè non osti la ragione della legge, non permettendo la stessa che possa trasferirsi dal donatore nel donatario il dominio della cosa donata: e questa appunto è la ragione per la quale è nulla la donazione, che fa il padre al figlio di famiglia l. 1 *D. pro donato*, poichè attesa l'unità della persona e la forza del vincolo del sangue, pare che il padre doni a se stesso, e per questa istessa ragione di sangue, e di unità di persona non valevano anticamente le donazioni tra il marito, e la moglie (1), come

(1) Secondo i principj dell' antica giurisprudenza non erano valide le donazioni tra il marito e la moglie, poichè a causa delle nozze contratte col rito civile, le mogli passavano sotto la potestà de' mariti, e si avevano come di costoro figlie di famiglia. Indi essendo andata in disuso la maniera di contrarre il matrimonio in modo tale, che la donna passasse sotto la potestà del marito, e continuando ciò non ostante per effetto di una legge dell' Imperadore Antonino Caracalla ad essere proibite siffatte donazioni l. 3 *pr. D. de donationib. inter virum et uxorem*, di tale divieto i giureconsulti n' escogitarono altre ragioni, come a dire quella, cioè di non far sì, che il marito e la moglie si spogliassero per un' amore scum-

del pari non valgono per dritto nuovo, ma n'è diversa la ragione, cioè perchè i conjugii non si spogliano per effetto dell'amore scambievole, ed i matrimonii non divenghino venali *l. 1 et l. 2 D. de donationibus inter virum et uxorem*. La donazione all'incontro per causa di morte può farsi a tutti quelli, cui si può legare *l. 15 pr. de mortis causa donationibus*.

XIII. Possono mediante la donazione tra vivi, o per causa di morte donarsi tutte le cose che sono in commercio, come anche le cose incorporali *l. 9 pr. et l. 27 et seq. D. de donationibus*: possono donarsi anche le cose aliene, almeno per poter essere acquistate mercè l'usucapione *l. 2 et l. 3 D. pro donato l. 13 pr. D. de mortis causa donationibus*; possono parimente donarsi ogni specie di beni, cioè tanto i beni presenti che i beni futuri. *L. 35 §. 4 C. de donationibus*. Ed in vero dopo essere andata in disuso la legge Cincia, la quale restringeva le donazioni eccessive (1), incominciarono ad aver luogo le immodiche donazioni, che avevano la di loro forza mediante il registro che se ne faceva presso gli atti pubblici. Bartolo però, e molti altri giureconsulti reputano come insa-

---

bievole, ed acciò i matrimonii non divenissero venali. *L. 1 et l. 2 D. eodem*.

(1) Non si sa fino a qual somma si estendeva il divieto della legge Cincia. Costa solamente, che la somma sia stata ingente. Presso Plinio si trovano degli esempj di donazioni smoderate. Si legga Schultingio ad *Ulpianum fragm. tit. 1 §. 1*.

na, cioè pazza, e contraria alli buoni costumi, la donazione di tutti li beni presenti, e futuri, e l'anno per nulla, secondo ci attesta Facchineo, quante volte il donatore non se ne abbia riserbato l'usufrutto.

XIV. Contenendo la donazione tra vivi una piena liberalità, e perchè colui che dona, vuole, che la cosa donata l'abbia piuttosto il donatario, che egli stesso, perciò tale donazione non si può inconsideratamente, cioè senza giusta legale causa revocare §. 2 *inst. li. tit.* Le cause poi, per le quali, secondo il dritto Giustiniano, può il donatore revocare le donazioni tra vivi, sono cinque, cioè, se il donatario abbia inferito delle atroci ingiurie al donatore, se l'abbia con maltrattamenti reali offeso, se abbia tramato delle insidie alla di lui vita; se gli abbia cagionato de' gravi danni ne' beni, e se non abbia adempito alle leggi, e condizioni apposte alla donazione. *L. ult. C. de donationibus.* Ed invvero importava molto alla Repubblica il non lasciare impunito il vizio della ingratitudine. Non si revoca poi giustamente la donazione per causa de' figli nati dopo fatta la stessa, eccettuatone il caso della donazione fatta dal padrone al liberto. *l. 8 C. de revocandis donationibus* (1). L'azione poi di revocare la do-

---

(1) Quasi tutti i dottori sono di sentimento, che possa revocarsi la donazione, se il donatore dopo fatta la stessa, abbia de' figli, e ciò per la legge 8 *C. de revocandis donationibus*. Ma Costantino in questa legge permette di potersi revocare solamente la donazione del padrone, il quale non avendo figli di sorte

nazione per causa d'ingratitude non compete nè all'erede del donatore, nè contro l'erede del donatario *l. 1 l. 7 et ult. C. cod.* Si disputa tra gl'interpreti, se oltre le cinque enunciate cause d'ingratitude ve ne siano delle altre egualmente gravi, o simili, per effetto delle quali possano rivocarsi le donazioni tra vivi, e pare che prevalga il sentimento affirmativo, affinchè in tal modo sia vieppiù raffrenato, e punito il vizio della ingratitude.

XV. È una specie di donazione tra vivi la donazione che si fa per causa delle nozze. Questa era totalmente ignota agli antichi giuriconsulti, e fu introdotta da non si sa quali giovani Imperadori §. 5 *inst. h. tit.* (1) Sif-

alcuna, abbia donato tutti i suoi beni al liberto, ed indi abbia avuto de' figli. Ed in verità non doveva darsi alla legge vietante la revoca delle donazioni una interpretazione tanto stretta, che i figli del padrone nati dopo la donazione dovessero mendicemente vivere, e il liberto oltre l'inestimabile beneficio della libertà, dovesse avere anche tutti i beni del padrone. Da questo principio, e da questa ragione particolare non se ne ritrae molto bene una legge generale, cioè che le donazioni restano annullate con la sopravvenienza de' figli, soprattutto perchè costa, che dopo questa legge di Costantino non si potevano per dritto civile revocare le donazioni per causa de' figli nati dopo di esse.

(1) Non si sa quali siano i giovani Imperadori più recenti, o siano antecessori di Antonino. Nè pare che la pensi bene Everardo Ottone, dicendo, che questi giovani Imperadori siano Teodosio il giovane, e Valentiniano terzo; poichè le istesse leggi di Teodosio, e Valentiniano abbastanza dimostrano, che tale

fatta donazione non è altro, che una promessa di danaro per sicurezza della dote, che porta la moglie, affinchè nel caso soffrir del detrimento la dote costituita, possa la donna essere indennizzata sul danaro promesso, o sia sulla donazione fattale per causa delle nozze. La donazione per causa delle nozze può per dritto Giustiniano non altrimenti che da dote anche accrescersi, e costituirsi dopo contratto il matrimonio, e perciò si chiamava donazione per causa delle nozze *rit. §. 3. ult. C. de donationibus ante nuptias* (1). Perchè poi la donazione per causa delle nozze si fa per la sicurezza della dote, la donna, durante il matrimonio, non acquista il dominio delle cose donate, nè percepisce i frutti delle medesime, ma solamente ha un dritto di pegno sopra i beni del marito *l. 2. C. de jur. dotum, novel. 61 cap. 1.* Quindi impropriamente si chiama donazione, e d' Greci si chiamano antiferna, cioè beni che il marito e la moglie si donano scambievolmente. Meglio si chiamerebbe pegno per sicurezza della dote.

donazione era stata già prima introdotta *l. 17 C. de donat. ante nupt. et l. 8 §. 4 C. de repudiis.*

(1) Prima dell' Imperadore Giustino questa donazione non si poteva dopo le nozze nè fare, nè accrescere, acciò non si fosse commessa frode contro la legge, che vietava le donazioni tra il marito e la moglie, e che fatte le rendeva nulle; e perciò si chiamava donazione prima delle nozze. Ma Giustino permise, che la medesima ad esempio della dote potesse aumentarsi dopo le nozze *l. 23 C. de donationibus ante nuptias.*

XVI. Eravi anticamente un'altra maniera civile di acquistare il dominio in virtù del dritto di accrescere per causa della manomissione, poichè, se uno de' padroni manometteva il servo comune, percuotendolo con la bacchetta, o col testamento (1), una parte di esso si perdeva e si accresceva in beneficio del socio, poichè il servo non poteva essere libero per una sola parte §. 4 *inst. h. tit.* Ma Giustiniano per favorire la libertà, abolì questo antico dritto di accrescere, e volle, che il servo manomesso fosse libero, ma che il padrone però, che lo aveva manomesso passasse al socio una parte del prezzo del servo manomesso, acciò lo stesso non perdesse contro sua voglia la parte sua del prezzo suddetto *cit.* §. 4. l. 1. C. de communi servo manumis: (2).

(1) Che diremo poi, se il padrone manometteva il servo comune mentre si trovava fra amici, o con altro modo meno solenne? La maggior parte de' giureconsulti fu di avviso, che in tal caso non era valida la manomissione *Ulpian. fragm. tit. 1 §. 18.*

(2) Perchè poi non insorgesse lite circa il prezzo del servo, Giustiniano determinò anche i prezzi de' servi. Il prezzo de' servi, che niun' arte esercitavano, se non ancora avessero oltrepassato l'anno decimo, lo fissò a ducati dieci, a ducati venti, se tale età avessero oltrepassato, a ducati trenta, se fossero artefici, a cinquanta, se fossero notari, a sessanta, se fossero medici, o che fossero maschi, o che fossero femmine, a trenta, essendo eunuchi minori di anni dieci, a cinquanta, se fossero maggiori di anni dieci, e non esercitassero alcun' arte, ed a settanta essendo artefici l. 1 §. 5 l. com. ser. manum. Si chiamavano notari quelli che scrivevano per cifre, medici quelli che esercitavano la medicina. Sembra cosa indubitata che in Roma la medicina sia stata esercitata da servi, e da'

Sembra, che Giustiniano abbia nel titolo delle donazioni trattato del dritto di accrescere per mezzo della manomissione, perchè il fatto del socio, che solo manometteva il servo comune, formava una legge, in virtù della quale s'intendeva quasi donata al socio la parte del servo manomesso, appartenente al padrone che manometteva.

liberti. Si legga Brissonio *antiq. lib 2 cap. 3*, e *Congers Middleton diss. de medic. apud veteres Romanos conditione.*

## TITOLO VIII.

*A quali persone è lecito alienare o no.*

§. I. *Regolarmente può alienare il solo padrone. timamente aliena senza l'autorità del tutore.*

II. *Col consenso della moglie poteva il marito alienare il fondo dotale Italico. V. In qual modo si paga legittimamente al pupillo.*

III. *Per dritto nuovo neppure col consenso della moglie il marito può alienare il fondo dotale. VI. Quando, ed in qual modo il tutore può alienare le cose del pupillo?*

IV. *Se il pupillo legittimo. VII. Quando il creditore legittimamente aliena il pegno.*

§. I. L' effetto del dominio già acquistato è il dritto di poter liberamente disporre della propria roba, e per conseguenza di poterla alienare, cioè di trasferirne per qualunque causa in altri il dominio. In questo modo può regolarmente alienare il solo padrone §. 40 *inst. de rerum divisione*, o colui, che ne ha ricevuta la facoltà dal padrone. Non può per lo contrario alienare chi non è padrone, poichè niuno può in altri trasferire più di quel dritto che ha egli stesso *l. 54 D. de regulis juris*. Ma perchè nelle Città le leggi danno a' dominii una certa limitazione, e norma, perciò qualche volta avviene, che chi è padrone, non può alienare, e chi non è padrone, il può. Questi due paradossi, o sia stravaganti argomenti, come parla Teofilo, vengono da Triboniano proposti in questo titolo, sebbene in un luogo, meno proprio.



II. Ed in vero, quantunque il marito sia il padrone della dote *pr. inst. hoc tit. L. 9. C. de rei vindicatione* (1), pur tuttavia non può egli alienare i fondi ricevuti in dote. Non era veramente lecito per disposizione della legge Giulia in riguardo agli adulterii, al marito di alienare, senza il consenso della moglie, i fondi, cioè le cose immobili, che erano site nell'Italia (2), nè tampoco obbligarle an-

(1) È stata sempre riputata una quistione difficilissima quella, cioè, se il dominio della dote sia presso il marito, o presso la moglie. Imperciocchè taluni luoghi delle leggi ne attribuiscono il dominio alla moglie, altri per lo contrario al marito. Diverse furono le escogitazioni degli uomini eruditi per la soluzione di questo nodo, e sino a questo punto non si è ritrovata cosa o argomento soddisfacente. Frattanto non ci dispiace il sentimento di coloro, che opinano che per dritto antico il dominio civile della dote sia presso la moglie, il naturale poi presso il marito, e ciò pare che voglia dire Triboniano nella *L. 75 D. de jure dotium*; allorchè si serve delle seguenti parole: *quavis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est*: cioè, quantunque la dote sia tra i beni del marito, pur tuttavia la medesima alla donna si appartiene. Ma tolta via, ed abolita la diversità de' dominj, sembra che Giustiniano abbia attribuito alla moglie anche il dominio della dote valutata *L. 3 C. de jure dotium*. Allochè non badando Triboniano, rimase ne' libri del dritto molte vestigia dell'antico dritto.

(2) Così si legge in un luogo de' libri delle Istituzioni toccanti la legge Giulia: *in solis tantummodo rebus locum habebat, quae Italiae fuerant*; cioè la legge aveva luogo solamente nelle sole cose che erano in Italia. Ma invece di *solis rebus* si deve leggere *soli rebus*, come si trova scritto nella parafrasi di Teofilo, e questo viene chiaramente comprovato

che col consenso della stessa *pr. Inst. hoc tit. Paul. sentent. lib. 1. tit. 21 §. 2.* Diede occasione alla legge Giulia il favore delle doti, quali importava molto alla Repubblica che fossero salve per le donne, in tempo che erano continui i divorzj e corrotti i costumi. Così in vigore della legge Giulia il marito poteva col consenso della moglie alienare il fondo Italico, e lo stesso, senza il consenso di essa, poteva, come per effetto di un proprio dritto, alienare i fondi provinciali *cit. pr. Inst. l. un. §. 15 C. de rei uxoriae actione.* La ragione, per la quale la legge Giulia permetteva al marito l'alienazione del fondo Italico, quante volte vi era il consenso della moglie, e vietava l'obbligazione dello stesso fondo anche col consenso di essa, fu la seguente, cioè perchè le donne rare volte, o pure non permettono giammai l'alienazione delle di loro cose, come per lo contrario facilmente devengono a permettere l'obbligazione, lusingandosi con la vana speranza di potere il marito riscattare, o sia disobbligare le cose una volta sottoposte ad obbligazione, e questa istessa ragione diede occasione alla sanzione del Senatusconsulto Vellejano *l. 4 §. 1 D. ad Senatusc. Vellejan.*

III. Ma Giustiniano tolta via, ed abolita

---

dal vocabolo *tantummodo*, il quale sarebbe ozioso, cioè inutilmente si sarebbe posto ne' detti libri delle Istituzioni, poichè bastava il dire *solis rebus*, senza il *tantummodo*, laddove per lo contrario leggendosi in *solis rebus*, va molto ben posta la parola *tantummodo*, perchè il *solis rebus* dinota le cose immobili.

la diversità delle cose, e de' dominii, diede una piena sicurezza alle donne, ordinando che anche col consenso della moglie non potesse il marito nè alienare, nè pignorare i fondi della stessa di qualunque natura essi fossero, cioè anche se fossero provinciali *pr. Inst. hoc tit. L. un. §. 15 C. de rei uxoriae actione*. Esso Imperadore Giustiniano come quello, che molto favoriva le donne, temè che i mariti colle loro carezze e lusinghevoli modi potessero estorquere dalle mogli il consenso per l'alienazione, e sebbene dopo sciolto il matrimonio, tanto il marito che il di lui crede fosse tenuto a restituire la dote, pure perchè è maggiore la sicurezza, che è nella stessa cosa, che quella, che è nella persona *L. 25 D. de regulis juris*, parve più sicuro il far sì che rimanessero salve alle donne le istesse cose dotali. Cessa poi il dritto nel caso che sia necessaria l'alienazione *L. 4 pr. D. de fundo dotali l. ult. C. eodem*, o se si faccia per vantaggio della moglie *L. 26 et l. ult. D. de jure dotium*, Cessa ancora se il marito alieni le cose mobili *L. 1 C. de servo pignori dato manumisso*. Cessa parimenti, se lo stesso alieni i fondi ricevuti in dote, ma valutati come per causa di vendita, poichè in questo caso il marito ne acquista il pieno dritto e dominio, *L. 10 §. 4. D. l. 5 et L. 20 C. de jur. dotium*.

IV. Il pupillo all' incontro, sebbene sia il padrone delle sue cose, pur tuttavia senza l'autorità del tutore non le aliena legittimamente §. 2 *inst. hoc tit.* E questo è uno stabilimento molto saggio, acciò i pupilli, attesa la di loro inespertezza per causa della tenera età

non facciano la propria ruina con l'alienazione delle loro cose. Quindi, se il minore (1), cioè se il pupillo dia a mutuo del danaro, questo non passa nel dominio del mutuuario, e perciò nel caso che sia esistente, cioè che non si sia ancora consumato, può farsi restituire; che se poi si è con buona fede consumato, può istituirsi l'azione, che si chiama *ad exhibendum cit. §. 2. l. 19. §. 2. D. de rebus creditis*. Ed in vero il consumo del danaro fatto con buona fede dà una forza al mutuo, e produce quella azione, che in legge si chiama *condictio*, cioè azione a poter ripetere *l. 19 §. 1.* In quanto poi all'azione *ad exhibendum*, sebbene questa supponga il possesso nel reo, pur tuttavia le cose che con mala fede sono consumate, per una disposizione della legge si reputano possedersi dal reo, mentre il dolo in pena si ha per possesso *l. 150 D. de regulis juris*. E poichè il pagare è lo stesso che alienare, perciò il pupillo pagando senza l'autorità del tutore, inutilmente paga *l. 9: §. 2 D. de auctoritate tutorum*, cioè non fa divenire il denaro di proprietà del creditore *cit. §. 2*, e perciò se il denaro non si è consumato, ma esista ancora nelle mani di esso creditore, può riprendersi, ma se mai si è consumato, si può recuperare dalle mani di colui, cui è passato *cit. l. 9: §. 2.* E questo

(1) Chiama Triboniano il pupillo col nome di minore, ma impropriamente *cit. §. 2*, e così del pari poco dopo sotto nome di debitore pupillare intendendo il debitore del pupillo, e del minore.

istesso dritto ha luogo per i minori che sono sottoposti alli curatori *l. 5 Cod. de in integ. restitutione minorum.*

V. Ma quantunque anche, senza l'autorità del tutore legittimamente si dà al pupillo, cioè si trasferisce nello stesso il dominio della cosa, ( questo propriamente significa dare ne' libri del dritto ) ciò non ostante si trova per legge stabilito, che il debitore allora resta liberato dall'obbligo contratto a favore del pupillo; quando o paga al pupillo con l'autorità del tutore, o paga allo stesso tutore §. 2 *inst. h. tit. (1) l. 46 §. 5 D. de adminis. tutorum.* Ma secondo la costituzione di Giustiniano diretta agli avvocati Cesariani, perchè il debitore del pupillo o dell'adulto resti to-

(1) Malamente si adatta il testo di Triboniano; poichè ove dice che validamente si dà al pupillo, senza l'autorità del tutore, soggiugne poi come una conseguenza, che non si paga validamente al pupillo, senza l'autorità del tutore: ecco le parole di Triboniano: *ideoque si debitor pupillo solvat, necessaria est tutoris auctoritas, alioqui non liberabitur*; e perciò se il debitore paga al pupillo suo creditore, è necessaria l'autorità del tutore, altrimenti non sarà liberato dal debito. Eppure da quelle parole: *pupillo recte datur sine tutoris auctoritate*, cioè validamente si dà al pupillo, senza l'autorità del tutore, doveva piuttosto ritrarsene la seguente conseguenza, e perciò *legittimamente si paga allo stesso senza l'autorizzazione del tutore*; poichè dà colui che paga. Quindi Ottomano il vocabolo *ideoque* lo cambiò in *quamquam*, acciò in tal modo potesse avere cammino, o sia potesse correre bene quello, che siegue. Ed in realtà bisogna dire, che Triboniano in questo luogo la sbaglia, come la sbaglia in molti altri luoghi.

talmente liberato dal debito, il pagamento si deve fare al tutore, o curatore, previa sentenza del giudice (1) *cit. §. 2. l. 25. C. de adminis. tutor.* (2) Che se poi taluno paghi al pupillo contro il disposto della legge, allora, se il danaro si trova ancora presso il pupillo, o si è convertito in di lui vantaggio, può opporsi l'eccezione del dolo malo al pupillo, che nuovamente voglia essere pagato, ed in questo modo viene lo stesso rimosso dal giudizio intentato; ma se per lo contrario il danaro si è malamente consumato, o si è perduto, il debitore è obbligato a pagar di nuovo, ed incolpi se stesso, se ha pagato, senza autorità del tutore, e non a tenore del disposto colla legge dell'Imperadore *cit. §. 2.*

VI. Per lo contrario quelli, che non sono padroni qualche volta validamente alienano, a motivo che ne hanno essi avuta la facoltà dalle leggi. Ed in effetti il tutore non è pa-

---

(1) Deve la sentenza inter porsi senza alcun danno del pupillo, giacchè le spese de' giudici, degli amanuensi, o siano delle persone addette alla spedizione delle sentenze, degli intimatori, corrispondenti agli antichi portieri, ed oggi agli uscieri, devono tutte andare a carico del debitore.

(2) Esiste questa costituzione di Giustiniano nella legge 25 *C. de adminis. tutor.* In quanto poi a quello, che si dice, cioè, che la medesima non fu diretta agli avvocati Cesariani, ma a Giovanni Prefetto del Pretorio, questo niente importa; poichè gl'Imperadori consultati dagli avvocati su qualche articolo, erano soliti rispondere alli magistrati, sotto i quali i medesimi esercitavano la professione di avvocato.

drone delle cose del pupillo, eppure può egli alienare le cose pupillari, in caso di necessità, o per ordine de' genitori, o per altro giusto motivo, e trattandosi di cose preziose soprattutto immobili, previo decreto del magistrato. le altre poi anche senza decreto *l. 1 §. 2 D. de rebus eorum, qui sub tutela, vel cura sunt. l. 22 C. de admini. tutorum.*

VII. Così del pari, quantunque il creditore non sia padrone, pure può alienare il pegno. Ed invero per dritto antico poteva il creditore anche senza alcun avviso, o sia denuncia, vendere il pegno, anche se niuna convenzione vi fosse stata sull' alienazione del pegno: che se poi si era convenuto di non potersi vendere il pegno, vi era bisogno di tre denuncie al debitore *l. 4 D. de pignoratitia actione.* Ma per dritto Giustiniano, se niuna convenzione vi è stata circa la vendita del pegno, il creditore è tenuto mettere in mora o sia prevenire il debitore, acciò paghi, e nel caso che non paghi nel corso di anni due, il pegno può con buona fede, e previe le sollemnità richieste dalla legge liberamente vendersi. Se poi non si fossero ritrovati compratori, il debitore doveva nuovamente essere denunciato, e nel caso che neppure adempisse, il creditore doveva ricorrere al Principe, ed ottenere dallo stesso il dominio della cosa pignorata, concedendosi frattanto al debitore la facoltà di offrire fra due anni la somma dovuta una con gl' interessi dal giorno del ritardato pagamento, ed in questo modo riprendersi la cosa data in pegno *§. 1 inst. h. tit. l. ult. C. de jure dotium impetrando.* Ma questa costituzione oggi non ha luogo.

## TITOLO IX.

*Per mezzo di quali persone noi possiamo acquistare.*

§. *Persone, per mezzo delle quali noi acquistiamo*

II. *Anticamente i figli di famiglia, senza alcuna distinzione acquistavano per i loro genitori.*

III. *Cosa è peculio? varie specie di peculii.*

IV. *Si spiegano i peculii.*

V. *Per dritto nuovo in beneficio di chi acquistano i figli di famiglia?*

VI. *Cosa mai acquistano al padre i figli con la emancipazione.*

VII. *I servi acquistano per i padroni.*

VIII. *I servi fruttuarii, ed alieni da noi posseduti con buona fede per chi acquistano?*

IX. *Quando noi acquistiamo per mezzo degli uomini liberi.*

§. Acquistiamo noi il dominio per mezzo di noi stessi, ed anche per mezzo di altri, come istrumenti de' nostri acquisti. Questi istrumenti poi sono gli uomini liberi, ed i servi sottoposti alla nostra potestà, i servi alieni, di cui ne godiamo l'usufrutto, gli uomini liberi, e li servi alieni, che possediamo con buona fede come nostri *pr. inst. h. tit.* anche le persone estranee per nostro consenso, ed anche per effetto di nostro mandato.

§. II. Per antico dritto Romano ciocchè acquistavano i figli di famiglia o che fossero maschi, o che fossero femmine, l'acquistavano, senza alcuna distinzione in beneficio de'



loro padri, e questi avevano il dritto di disporre a di loro arbitrio degli acquisti fatti da' figli §. 1. *inst. h. tit.* poichè in vigore di un' antica legge di Romolo li figli di famiglia erano nel dominio quiritario del padre; e perciò al dire di Alicarnasseo *antiq. lib. 8.* come cose, niente acquistavano per essi, ma tutto per i proprii padri. Con l' andare del tempo però, siccome sotto l' imperio di un solo andarono a poco a poco a diminuirsi gli altri dritti della padria potestà, così andò ad iscemarsi anche il dritto di acquistare per mezzo de' figli (1), e le cose acquistate per mezzo de' figli furono distinte con una diversa denominazione di peculii, de' quali taluni pienamente si acquistano dalli stessi figli, altri con pieno dritto dalli padri, ed altri in parte da' figli, in parte da' padri.

III. Il peculio è una piccola quantità di danaro, che il figlio di famiglia, o il servo possiede separatamente dal padre, o dal padrone *l. 5. §. 3. et 4. D. de peculio* (2). Il

(1) Era appena soffribile sotto l' imperio di un solo, che i padri di famiglia esercitassero nella propria casa una specie di suprema potestà, e che potessero disporre de' figli di famiglia, come disponevano delle proprie cose.

(2) Anticamente col nome di peculio si chiamavano tutte le cose, prendendosi tal nome dalle pecore, nelle quali consisteva quasi tutto il possedibile degli antichi, come osserva Servio *ad ecl. virg. 1.* che anzi al dire di Plutarco in *Public.* a tempo suo il possedibile di ciascuo fu chiamato peculio *ab ovibus*; cioè dalle pecore. Ma perchè ordinariamente ognuno chiama con vocabolo diminutivo *peculio* il suo possedibile, o sia patrimonio, come osserva Ulpiano nella *Tom. II.*

peculio de' servi è di una sola specie, ma quello de' figli di famiglia dopo la diminuzione della padria potestà incominciò a dividersi in militare, ed in pagano, e l' primo in castrense, o quasi castrense, il secondo in profettizio, ed avventizio.

§. IV. Il peculio castrense comprende tutto ciò, che acquistano i figli di famiglia con l'occasione della milizia castrense *l. 2. D. de castrensi peculio*, ed a questo peculio si appartiene ciocchè il padre dona al figlio, che va a militare, l' eredità lasciata da un commilitone, o sia compagno di milizia, e tutta la preda, che si ritrae da' nemici, non che quanto si acquista col danaro castrense *l. 4. pr. D. eodem l. 4. C. de castrensi pecul: militum*. Imperciocchè il peculio è l' intero possedibile di ognuno *l. 20. §. 10. D. de haereditatis petitione*; e nella totalità del possedibile la cosa fa le veci di prezzo. Il peculio quasi castrense inventato ad esempio del castrense, contiene quanto il figlio di famiglia acquista con la milizia togata, e con l' esercizio di qualche arte liberale *l. 14. C. de advocatis divers. judiciorum l. ult. §. 1. C. de inoff. testamento*. Il peculio profettizio è quello, che deriva dalla roba paterna, o che si acquista dal figlio a contemplazione del padre *§. 1. inst. h. tit.* e finalmente chiamasi peculio avventizio tutto ciò, che prov-

---

legge *16. pr. D. ad Senatusc: Trebellianicum*, perciò tale vocabolo come un vocabolo proprio fu adattato a' patrimonii, o sia possedibile de' figli di famiglia, e de' servi.

viene al figlio da qualsisia causa, come a dire dalla liberalità della madre, o di altri, dalla propria fatica, o dalla prospera fortuna *cit. §. 1. inst.*

§. V. Il peculio castrense, e quasi castrense i figli di famiglia l'acquistano di pieno dritto per se stessi §. 1. *inst. h. tit. l. b. C. de bonis quae liberis*, ed in quanto allo stesso si anno per padri di famiglia *l. 2. ad Senatus. Macedo.* e perciò ne possono liberamente disporre con donazione tra vivi, e per causa di morte *l. 3. C. de castrensi peculio militum*; anzi anche morendo senza testamento, lo trasmettono alli di loro eredi *pr. tit. instit. quibus. non est permis- sum facere testamentum.* Il peculio profettizio per lo contrario si appartiene intieramente al padre *cit. §. 1. inst. h. tit.* ed il figlio ne ha la sola libera amministrazione. Poichè non avvi alcun motivo di dispiacere, se ciocchè è provenuto dal padre ritorni allo stesso; ma se mai de' beni paterni se ne impadronisca il Fisco, il figlio ritiene i beni profettizii *l. 3. §. 4. D. de minoribus*, li ritiene anche dopo l'emancipazione, se il padre non li abbia riscattati *l. 31. §. 2. D. de donationibus.* Ed in ultimo la proprietà de' beni avventizii ordinariamente è del figlio, (1) l'am-

---

(1) Molti sono i casi, ne quali il figlio di famiglia acquista di pieno dritto il peculio avventizioi. Primo, se il figlio contro voglia del padre abbia adita una eredità *l. ulti. §. 1. C. de bonis, quae liberis.* Secundo, se al figlio sia stata donata, o lasciata qualche cosa sotto condizione, che il padre

ministrazione poi appartiene al padre, durante la di lui vita *cit. §. 1. inst. l. 6; pr. et l. ult. §. 5. C. de bonis quae liberis.*

VI. §. In virtù di una nuova disposizione di Giustiniano il padre che emancipa il figlio acquista la metà dell'usufrutto di quei beni che non poteva acquistare cioè, de' beni avventizii, i quali, secondo le costituzioni de' principi dal figlio si acquistavano *§. 2. Istit. tit. (1) l. 6. §. 6. C. de bonis quae liberis.* Ed in ciò i figli furono molto favoriti da Giustiniano, poichè in virtù di una legge di Costantino, il padre che emancipava il figlio, acquistava il dominio della terza parte de' beni avventizii come in premio del beneficio della emancipazione *l. 4. l. 2. C. Th. de bonis mater.*

§. VII Inoltre i servi acquistano per il

non ne abbia l'usufrutto *novel. 117 cap. 1.* Terzo, se il figlio succeda insieme col padre nella eredità del fratello germano *novel. 118 cap. 2.* Quarto, se il padre abbia usato del dolo nel restituire i beni al figlio *l. 53. D. ad Senatusc. Trebellianum.*

(1) Viene da Giustiniano nel *cit. §. 1*, chiamato *debitum honorem*, cioè dovuto onore, l'usufrutto, il quale proviene al padre dalle cose avventizie del figlio di famiglia. Cujacio dal luogo citato ne toglie via la parola *honorem*, non solo perchè questa parola manca in Teofilo, ma anche perchè in questo caso si tratta di cosa, e non di onore. Ma può bene chiamarsi onore anche il denaro che si dà ad altri per cause di onore, come può osservarsi presso Tevenzio Eunuch. *Act. S. Sc. 7. v. 22*, e presso Cic. *famil. lib. 16*, „ Che anzi chiamasi propriamente onore ciò che si dà per causa di remunerazione *l. 6. pr. D. mandati.*

padrone tutto quel peculio che ad essi proviene per qualunque causa §. 3. *Ist. hoc. tit. l. 32. D. de acquirendo rerum dominio* (1) Ed in effetti i servi come cose, e come quelli che all' altrui dominio sono sottoposti, niente possono acquistare per se stessi, e sono come un istrumento, mercè il quale riceve aumento il patrimonio del padrone. Per mezzo de' servi i padroni anche ignorandolo, e contro loro voglia acquistano il dominio delle cose *cit. §. 3.* mentre colui, che contrae col servo, già depone l' animo di padrone, ed il dominio neppure per un momento può essere presso i servi, nè può rimanere sospeso. (2) Se ne eccet-

(1) I servi erano soliti accumulare un peculio o col permesso del padrone, o col defraudare se stessi di qualche cosa, allorchè facevano qualche risparmio sopra quello che ad essi spettava, ciocchè chiamavasi *demenso* Ter: *Phorm. act. 1. Sc. 1. v. 9. seg.* Il *demenso* era una certa quantità di grano che i padroni in ogni mese davano a servi per il vitto dell' intero mese, ed in appresso si chiamava *menstrum*, cioè assegnamento mensile. Veniva da' padroni permesso a' servi l' amministrazione dell' acquistato peculio, ed in questo modo i servi peculiatì, cioè quelli che avevano un peculio divenivano più diligenti, ed erano più cari a' padroni; che anzi Varro ne nel *lib. 1. de re. rustica* avverte i padroni a fare in modo, che i servi abbiano un peculio, acciò divengano più diligenti, ed accorti.

(2) Pare che a ciò si opponga la massima comune, cioè che non si acquista un beneficio da chi nol vuole, e suo malgrado *L. 19. §. 2. D. de donationibus L. 69. D. de regulis iuris*. Ma Vinnio nel *cit. §. 3.* delle Istituzioni risponde, che addivene per ragione di dritto che il padrone anche suo malgrado

tua la sola eredità, che non acquista il padrone per mezzo del servo, se non sia stata adita col di lui comando, e volontà *cit. §. 3. et. l. 10. §. 4. D. de acquir: rerum dominio*: e ciò. affinchè i servi col di loro fatto non aggravassero di debiti il padrone *l. 6. pr. D. de acquirenda haereditate*. Si acquista da noi non solo il dominio, ma anche il possesso delle cose per mezzo di coloro che sono sotto la nostra potestà, cioè per mezzo de' figli, e de servi anche quando l'ignoriamo, e nostro malgrado, se mai l'acquistò si fa per qualche causa particolare; come per lo contrario si acquista colla nostra saputa, e volontà, se l'acquisto si fa per altre cause *l. 4. §. 5. l. 3. §. 12. et l. 44. §. de acquir. possessione* (1). Dopo essersi acquistato il possesso per mezzo del ser-

---

acquista per mezzo del servo: egli però (continua a dire Vinnio) è in libertà del padrone di ricusare quello che in di lui beneficio si è acquistato.

(1) La ragione di questo divario è perchè il possesso si acquista coll' animo, e col corpo *L. 3. §. 1. de acquirenda possessione*, ed in quanto al corpo si può acquistare col corpo nostro, o col corpo altrui, ma in quanto all' animo si acquista sempre coll' animo nostro *cit. L. 3. §. 12*. Ma quando si tratta di una causa particolare, ancorchè noi l'ignoriamo, pure acquistiamo il possesso col nostro animo, cioè con quell'animo, col quale abbiamo una volta permesso di possedersi il peculio da quelli che sono alla nostra potestà sottoposti *L. 1. §. 5. D. eodem*; quando poi si tratta di altre cause, manca questa volontà generale, e perciò vi bisogna una speciale volontà, e scienza per potersi da noi acquistare il possesso per mezzo de' nostri servi.

vo, si usucapisce ancora per il padrone *cit.*  
 §. 3. *inst. L. 31. §. 3. D. de usurp. et usucapionibus.*

§. VIII. Per mezzo de' servi, di cui ne godiamo l'usufrutto, o per mezzo de' servi alieni da noi posseduti con buona fede, come anche per mezzo degli uomini liberi, che ci servono con buona fede, si aggiunge qualche cosa al nostro patrimonio, cioè si acquista tutto ciò che ci proviene dalla cosa nostra, o dalle di loro opere: ma le cose acquistate per altre cause vanno in beneficio o del proprietario, o del padrone, o dello stesso uomo libero §. 4. *inst. h. tit. l. 22. l. 23. D. de usufruc l. 10. §. 4. D. de acquirendo rerum dominio.* Così, se i servi fruttuari risparmiano qualche cosa nell'amministrazione della cosa del fruttuario, o pure, se prezzolati trascrivono de' libri, agiscano ne' teatri, quanto in tal modo acquistano, tutto l'acquistano per l'usufruttuario. Le cose per lo contrario a questi servi donate, o lasciate in testamento si acquistano dal proprietario: vi è però divario tra l'usufruttuario, e l'possessore di buona fede: poichè quest'ultimo può usucapire il servo, e per mezzo dello stesso acquistare per qualunque causa: il primo all'incontro non usucapisce, tanto perchè non possiede, (1)

---

(1) Triboniano nel citato paragrafo quarto dice, che il fruttuario non possiede: e questo istesso si dice nel paragrafo ultimo della citata legge decima. Ulpiano per lo contrario dice che il fruttuario possiede naturalmente *L. 12. D. de acquir. possessione.* Ne li

ma solo ha il dritto di goderne, e servirsene, quanto perche sa, che il servo non è suo.

§, IX. Sebbene per antico dritto Romano per mezzo degli uomini liberi non puo acquistarsi nè obbligazione, nè dominio a favore di alcuno, (1) ciò non ostante piacque

bri del dritto si trovano anche alcuni luoghi, ne' quali si dice che il creditore non possiede il pegno, e il colono non possiede il fondo: ve ne sono all'incontro degli altri a questo contrarii, ne' quali si attribuisce il possesso al creditore, ed al colono. Ma questi sono rasti delle antiche discordie tra' giureconsulti. In fatti i Sabiniani dicevano, che altri posseggono naturalmente, altri civilmente: naturalmente quelli, che posseggono la cosa col corpo: civilmente quelli che la posseggono col corpo, e con l'animo. I Proculejani per lo contrario non conoscevano il possesso naturale, e dicevano che quelli, che possedevano col solo corpo una cosa, n'erano solamente nel possesso. Si legga *Mered. observat. lib. 2. cap. 31.* e *Calvanio de usufructu cap. 33.*

(1) Si credevano inventate le obbligazioni, acciò ognuno acquistasse per se stesso, non per altri §. 19. *inst. de inutilibus stipulationib. l. 73 §. ult. D. de regulis iuris.* Per dritto poi quiritario i dominii si acquistavano solamente con alcuni modi solenni, come a dire con la mancipazione, con la cessione in dritto, quali modi di acquistare non ammettevano l'altrui opera. Ma finalmente prevalsero contro le regole del dritto la pubblica utilità, e la facilità di poter disbrigare gli affari; e quindi per opera de' giureconsulti s'inventò il modo, onde potersi acquistare il dominio per mezzo de' procuratori. Ed in fatti i giureconsulti dimostrarono, che alcune cose si possono acquistare naturalmente, cioè col fatto dell'uomo, altre civilmente, cioè in virtù della legge: fatta, e ricevuta questa distinzione, stabilirono, che quelle cose, che si acquistano naturalmente, potessero per mezzo del pro-



stabilire, che anche per mezzo di un procuratore possa da noi con la nostra saputa, ed anche senza di essa, acquistarsi non solo il possesso, ma anche il dominio, purchè colui, da cui la cosa si riceve, ne sia il padrone, o se nol sia, possa acquistarsi l'usucapione, o la prescrizione di lungo tempo §. 5. *inst. h. tit.* e questo dritto fu prima introdotto da' giureconsulti l. 45 *D. de usurpation. et usucapionibus*, indi fu confermato dall'Imperadore Severo l. 1. *C. de adquir. possessione*. Si acquista il possesso per mezzo del procuratore anche senza nostra saputa per la ragione, che da noi non si sa in qual tempo il nostro procuratore entra nel possesso della cosa, poichè il procuratore si costituisce con la saputa, e volontà del padrone. Il padrone all'incontro usucapisce per mezzo del procuratore, quando gli viene a notizia l'acquisto del possesso *cit. l. 1.* ed in vero per l'usucapione si richiede la buona fede, e chi non sa di possedere, possiede nè con buona, nè con mala fede. Sono anche una specie di procuratori il tutore, e'l curatore, giacchè per mezzo di essi i pupilli, e li minori acquistano il possesso, e'l dominio l. 13. §. 1. *D. de. adquir. rerum domino*.

curatore per altri acquistarsi; e quelle cose, che si acquistavano civilmente, dovessero da ciascuno per se stesso acquistarsi L. 52. *D. de adquir. rerum dominii*. Perchè poi il possesso consiste nel fatto, fu stabilito, che lo stesso possa dal procuratore naturalmente acquistarsi a favore di altri, e che dopo essersi in tal modo acquistato, ne venisse per una conseguenza anche l'acquisto del dominio, quasi come per mezzo di una certa specie di accessione L. 20. §. 2. *D. eodem*.

*Intorno al modo di farsi i Testamenti.*

- §. I. Che cosa è Eredità? Di lei specie.
- II. Cosa è Testamento?
- III. Se il Testamento derivi dal dritto Romano, o dal dritto di Natura?
- IV. I Testamenti anticamente fatti ne' comizii calati.
- V. Il Testamento per aes, et libram.
- VI. Il Testamento pretorio.
- VII. Il Testamento diviso in tre maniere.
- VIII. Il Testamento, o è scritto, o nuncupativo.
- IX. Ogni Testamento si deve fare solennemente.
- X. Solennità esterne del Testamento scritto.
- XI. Della materia, sulla quale si scrivono i testamenti.
- XII. Di un solo Testamento ve ne possono essere più Originali.
- XIII. Solennità del Testamento Nuncupativo.
- XIV. Quali persone possono fare da Testimoni ne' testamenti?
- XV. I Testimonii non possono essere della famiglia del Testatore.
- XVI. Nè l'Erede, o altri della di lui famiglia.
- XVII. La condizione de' Testimonii si valuta dal tempo della stipola del Testamento.
- XVIII. Solennità rimesse in alcuni Testamenti.
- XIX. Dell'apertura de' Testamenti.

§. I. In questo luogo Giustiniano imprende a spiegare i modi universali di acquistare il dominio, sebbene non abbia proposti tutti i modi particolari di acquistare il medesimo (1)

(1) Giustiniano premise a' modi particolari di acquistare per mezzo de' legati, e fedecommissi la dottrina de' testamenti, perchè i legati, e fedecommissi sono una sequela de' testamenti, e quando si è cono-

la prima maniera di acquistare per *universitatem*, cioè con i modi universali, è l' adizione dell' eredità. L' eredità è la successione, cioè il dritto di succedere in tutti i dritti del defonto *l. 62 de reg. jur.* Questa successione si divide in testamentaria, ed intestata. La prima si deferisce a giudizio del testatore; la seconda in virtù della legge, ed in senso stretto chiamasi legittima. In Roma la successione testamentaria fu dappiù della successione legittima *l. 39. D. de acquirenda haereditate*; e fu sì grande il favore, e la facoltà accordata alla volontà de' privati, che potevano derogare alle leggi riguardanti l' eredità legittima. Quindi Giustiniano prima tratta dell' eredità testamentaria, indi della legittima.

§. II. Triboniano *pr. inst. h. tit.* dice, che il testamento fu così chiamato, perchè è un' attestato della mente, *mentis testatio*, ed al dire di Gellio *lib. 6. cap. 12.* lo stesso disse, ed insegnò Servio Sulpicio. Tale etimologia non è vera, ma è piuttosto una certa allusione stoica, che casualmente corrisponde alla stessa cosa; poichè il vocabolo testamento è un semplice vocabolo, e vale lo stesso, che *testamen*; giacchè l' allungamento del vocabolo, cioè *testamentum* in vece di *testamen* è vuoto di senso. (1) Secondo i principii del dritto Romano

---

sciuta la dottrina de' testamenti, meglio s' intende la dottrina di essi §. 6. *inst. per quas personas cuique acquiruntur.*

(1) Sicchè ingiustamente Gellio *l. cit. e* Lorenzo Valla *eleg. lib. 6. cap. 36.* tacciano Sulpicio per

il testamento, che ordinariamente si faceva, viene descritto con i seguenti termini: *voluntatis nostrae iuxta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit l. 1. D. qui testamenta facere possunt.* una giusta spiegazione della nostra volontà intorno a quello, che taluno vuole si faccia dopo la sua morte. Si dice una giusta spiegazione, o sia un giusto sentimento, come quello, che è perfetto a tenore della legge *l. 2. §. 1. D. testamenta quemadmodum aperiuntur*, cioè, che è concepito secondo le regole del dritto. Inoltre si dice di essere una spiega, o sia un sentimento di ciò, che taluno vuole debba farsi dopo la sua morte dal perchè la disposizione del testatore appunto tal tempo riguarda; ma frattanto ritiene per se l'intero dominio delle sue cose (1).

§. III. Il testamento in tal modo descritto pare, che si discosti dalla semplicità del dritto di Natura, e che sia tutto di dritto Civile, secondo il quale vengono nella Città regolati i dominii; ciocchè è stato provato da molti uo-

---

aver detto di aver ritrovata l'etimologia vera del vocabolo testamento in quelle parole *testatio mentis*.

(1) Anche gli Ateniesi dal tempo di Solone, gli Spartani dal tempo di Epitadeo Eforo, ed altri Greci usarono una simile maniera di fare il testamento, mediante la quale taluno dispone, e determina ciocchè vuole si faccia dopo la sua morte *Plutarc. in Sol. et in Aegid. et Cleom. Isocr. in Aeginet.* Vi sono ancora de' simili testamenti di altre nazioni, come di Ptolomeo Re di Egitto presso Cesare *de bello Civ. lib. 3. cap. 20*; di Attilo, Ite de' Pargameni presso Floro *hist. lib. 2. cap. 20.* e di Gerone Siciliano presso Livio *lib. 24. cap. 4.*

mini dotti, e particolarmente da Bincherhoe-  
*chii observat. lib. 2. cap. 2. e da Einnecio*  
*element. jur. nat. lib. 1. cap. 11.* Ed in vero il  
 testatore nel testamento Romano dispone di  
 quelle cose, il di cui dominio più non ha e-  
 gli, giacchè il dominio finisce con la morte ;  
 e 'l testatore dispone di quello vuole si faccia  
 dopo la sua morte , ciocchè vale lo stesso ,  
 che alienare le cose non più sue. Dippiù se-  
 condo la semplicità naturale pare che manchi  
 la ragione , per la quale debbano i superstiti  
 avere per una legge la volontà de' trapassati,  
 poichè qualunque sia la condizione, appena  
 può ad essi importare , se questi , o quegli  
 acquisti i suoi beni ; e questo viene osserva-  
 to dallo stesso Seneca *de benef. lib. 4. cap.*  
*11.* (1) E quindi, se deve valere dopo la

---

(1) Grozio *de jur. bel. ac pac. lib. 2. cap. 6.*  
 §. ult. e Leibnizio *in nov. meth. iurisprud.* opinano ,  
 che i testamenti siano poggiati al dritto di Natura.  
 Grozio definisce il testamento, che egli attribuisce al  
 dritto di Natura in questi termini, *alienationem in*  
*mortis eventum ante eam revocabilem, retento in-*  
*terim jure possidendi ac fruendi*, cioè che sia una  
 alienazione fatta in caso di morte, ma rievocabile  
 prima di essa ; ritenendosi frattanto dal testatore il  
 dritto di possedere, e godere. Ma per dritto Romano  
 il testatore, durante la sua vita, non aliena la cosa, e  
 ne ritiene il pieno dominio. Leibnizio poi disse, che  
 i defonti ritengono il dominio delle di loro cose,  
 perchè le anime sono immortali, e che perciò gli  
 uomini possono determinare anche ciocchè voglio-  
 no si faccia dopo la di loro morte. È per altro  
 vero, che i dominii una volta acquistati si ritengono  
 con l'animo, ma questo ha luogo fintanto che gli uo-  
 mini vivono, mentre dopo la morte gli uomini nè ri-

morte la volontà de' testatori, bisogna tutto attribuire alle disposizioni del dritto civile. (1)

§. IV. Fin da' primi tempi ebbero luogo in Roma due specie di testamenti, cioè uno che si faceva in tempo di pace, e l' altro, che si faceva in atto, che doveva andarsi a combattere. In tempo di pace si faceva il testamento dopo essersi convocati i comizii §. 1. *inst. de h. tit.* cioè dopo chiamato il popolo a parlamento nello stesso modo, e con la stessa ritualità come se dovesse sanzionarsi una legge. (2)

tengono più i dominii delle loro cose, nè di esse possono più curarsi. A proposito Virgilio nel libro quarto delle Eneidi versò 62. cantò *Id cinerem, et manes aëredis curare sepultos!* credi forse tu che i morti già divenuti cenere prendano di ciò cura!

(1) Compresero molto bene i giureconsulti Romani di essere contraddittorio il potere gli uomini disporre delle loro cose in un tempo, in cui di quelle non sono più padroni. E quindi con la invenzione di molte finzioni cercarono secondo il loro solito di ridurre la cosa a tal segno, che sembrasse trasferirsi dall' istesso testatore le proprie cose nell' erede. Ed in fatti finsero, che il tempo della fazione del testamento fosse lo stesso che il tempo della morte, e che il tempo della morte fosse l' istesso che quello dell' adizione dell' eredità, come quello che per una finzione si retrotraeva al tempo della morte *L. 54. D. de acquirenda, vel omitenda hæreditate L. 193. D. de regulis juris.* Finsero parimenti, che l' eredità giacente rappresentasse la persona del defonto *L. 31. §. ult. D. de hæredibus instituendis.* E con queste finzioni sembrava, che il testatore trasferisse i suoi beni all' erede; e che costui dallo stesso li ricevesse.

(2) I Comizii calati, ne' quali si facevano i testamenti, furono non solo i Curiati, ma anche i Centuriati, cioè quelli ne' quali, furono anche fin dalla loro pro-

Quindi con solenne formola s'interrogava il popolo, se voleva o comandava, che Lucio Tizio sia erede di Lucio Valerio per dritto, e per legge, come se fosse di lui figlio di famiglia, o prossimo agnato, facendosi uso delle seguenti parole: *velitis, jubeatis Quirites, ut Lucius Titius Lucio Valerio tam jure, legeque haeres fiet, quam si ejus filius familias, proximusque adgnatus esset Gell. lib. 5. cap. 14.* E dopo essersi secondo il solito costume presi i voti di ciascuno, se si acconsentiva, ed approvava la richiesta del popolo, si riputava già fatto il testamento, ma non tanto per effetto della volontà del testatore, che per comando, e volontà del popolo. E quindi pare, che in questo modo si fossero piuttosto istituiti degli eredi legittimi, che testamentarii, come appunto osserva Tomasio *diss. de prima inst. success. testam. §. 12.* Ed in questo modo pare, che ne' primi tempi di Roma i cittadini Romani niun dritto abbiano avuto di fare il testamento, ed erano inviolabili le leggi ri-

pria origine sanzionate le leggi come chiaramente ne fa testimonianza Gellio nel libro 15. *cap. 27.* Ed in vero la sbaglia Vinnio, allorchè nel paragrafo primo delle istituzioni sotto questo titolo sostiene dopo altri scrittori, che i comizii centuriati non avevano che fare con i testamenti. Solamente ne' comizii tributi non si potevano fare i testamenti, poichè era necessario, che i medesimi si facessero ne' comizii, ove interveniva l'intero popolo, laddove ne' comizii tributi per lungo tempo non intervennero i patrizii, ascrivendo a di loro vergogna l'intervenire in essi. Si legga Gruchio *de Comitibus Roman. lib. 2. cap. 4.*

guardanti la legittima successione, se il popolo con novella legge non ordinava, che l'eredità si deferisse agli estranei (1)

V. Ma andarono in disuso i testamenti che si facevano ne' comizi calati subito che uscirono alla luce le leggi delle dodici tavole; poichè con le medesime i Decemviri accordarono ad ogni padre di famiglia la libera facoltà di fare il testamento: le parole della legge decemvirale sono le seguenti: *paterfamilias uti legassit, id est testamento statuerit super pecunia, tutelave suae rei, ita jus esto Ulpian fragm. tit. 11 §. 14.* Siccome avrà il padre di famiglia disposto col testamento sopra il suo patrimonio, e tutela della sua roba, così si esegua, ed in questo modo per opera de' giureconsulti, come per esecuzione della legge Decemvirale, s'introdusse una nuova specie di testamento che si chiamava *per aes. et libram §. 1. h. tit.* cioè quel testamento che si faceva per mezzo della emancipazione (2), nel quale testamento, al dire di Ul-

(1) Montesquien *lib. 23. cap. 1.* dice, che fu da principio negata a' cittadini Romani la fazione del testamento per causa della divisione delle terre, che Alicarnasseo nel libro secondo delle antichità dice di essersi fatta da Romolo tra' cittadini. Ed in vero l'uomo di ogni lode maggiore crede, che la legge toccante la divisione del territorio Romano avesse richiesto di dovere perpetuamente restare nella famiglia la porzione una volta assegnata.

(2) Presso Triboniano, come ancora presso Gellio *lib. 5 cap. 27* invece di *per mancipationem* si legge *per emancipotianem*, Gli antichi si servivano non meno del vocabolo *emancipare* che del vocabolo



piano *fragm. tit. 20 §. 1* (1) si faceva la mancipazione della famiglia, cioè una immaginaria, o sia finta vendita della eredità, e la nun-

*mancipare* per esprimere la tradizione, la vendita, e l'alienazione. Si legga Vinnio in *cit. §. 1.*

(1) Deve certamente recar maraviglia l'introduzione del testamento *per aes et libram*, mediante il quale l'eredità veniva quasi ad alienarsi tra vivi, quandochè si era già accordata ad ogni padre di famiglia la libera facoltà di fare il testamento. Binchersoechio *obser. lib. 2 cap. 2* ed Einnecio nel libro secondo, titolo decimo, paragrafo sesto delle antichità Romane, dicono di essere ciò avvenuto dal perchè la privata volontà non poteva distruggere le leggi riguardanti la successione legittima, e quindi fu da giureconsulti inventato il testamento *per aes et libram*, col quale si fingeva, che l'eredità si alienasse tra vivi. Malamente così si pensa, poichè con le leggi delle dodici tavole fu conceduta ad ogni padre di famiglia la libera facoltà di poter testare, senza tenersi conto delle leggi toccanti l'eredità legittima. Io per altro crederei, che li giureconsulti abbiano inventato il testamento *per aes et libram* per dare alla cosa qualche colore, e far vedere, che senza ledere i principii del dritto, l'eredità passava all'erede dopo la morte del testatore. E veramente il testatore col suo testamento disponeva su di ciò, che voleva si facesse dopo la di lui morte, e perciò la sua disposizione riguardava quel tempo, in cui non era egli più padrone. Quindi fu introdotto, che l'eredità, la quale era una cosa di proprietà di ciascuno, si alienasse tra vivi per dopo il tempo della morte. E quantunque l'erede era quasi diverso dal compratore della eredità, pur tuttavia era costui obbligato di restituire l'eredità all'erede scritto dopo la morte del testatore §. 10 *inst. h. tit.* e così il testamento *per aes et libram* derivò dal medesimo fonte, dal quale ebbero origine le altre finzioni testamentarie, mediante le quali si uniscono in un istesso e solo momento il tempo della morte, e quel-

cupazione del testamento, o sia la nomina dell'erede. Il testatore con rito solenne, ed usitato alienava l'eredità, e perciò interveniva il compratore di essa eredità, cui il testatore ne trasferiva il dominio in presenza di cinque testimonii, cittadini Romani, l'antestato, e l'libripenne, o sia il sesto testimonio, non che il pesatore del danaro, adoprandosi anche una moneta, qual prezzo della eredità, e la bilancia con la quale si fingeva pesarsi la stessa. Fatta in questo modo la vendita dell'eredità, seguiva la stipola del testamento, ordinandosi dal testatore con le seguenti parole che il testamento in tal modo fatto fosse fermo e valido; *haec ut in his tabulis cerisve ( id est tabulis ceratis ) scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor; itaque vos quirites, testimonium perhibetote.* Nello stesso modo, che queste cose sono scritte in queste tavole incerate; io intendo, o Romani, darle, legarle, lasciarle in testamento, e voi ne siate i testimonii. Sul principio l'istesso compratore della eredità fu l'erede, ma indi per rimuovere dal testatore, e dal di lui crede ogn'ombra di malevolenza, s'introdusse il costume, che altri comprasse l'eredità dall'erede con la condizione, che dopo la morte

lo dell' adizione dell' eredità, e la persona del defonto si rappresenta nella eredità giacente. Che se poi questo mio sentimento, o sia mia congettura non piace, io direi con maggior semplicità, che i giureconsulti involapparono, ed involsero in intrighi la chiara, ed espressa forma di testare stabilita con la legge Decemvirale, affinchè fosse sempre necessario il loro consiglio e ministero in un affare di tanta importanza.

del testatore dovesse rivenderla all'erede scritto §. 10 *inst. h. tit.* Questo genere di testamento stiede in uso per molto tempo, e lo era anche in tempo di Ulpiano: ma anche questo andò in parte in disuso, come dice Triboniano nel citato paragrafo primo. Perchè si è detto di essere andato in parte in disuso? Perchè abolita la vendita immaginaria, rimase solamente la nomina dell'erede.

VI. Posto in uso il testamento per *aes et libram*, il Pretore, il quale sotto apparenza di equità mutava il dritto civile, introdusse una nuova specie di testare, mercè la quale dava il possesso de' beni, purchè il testamento fosse sottoscritto da sette testimonii §. 2. *inst. h. tit.* In tal modo il Pretore col suo editto abolì la vendita, e la dichiarazione della volontà del testatore, la quale era per dritto civile necessaria nel testamento, accrebbe poi il numero de' testimonii, e volle che da questi fosse il testamento sottoscritto. Ordinò parimenti, che nel testamento intervenissero sette testimonii, cioè cinque secondo il costume praticato nelle finte vendite, e gli altri due pare che si adoperassero in vece del pesatore dell'eredità, e sesto testimonio, o sia libripenne ed autestato. Questo testamento, secondo si rileva da Cicerone *lib. 1. in Verrem cap. 45.* era in tempo della Repubblica frequentemente usato, ed ebbe luogo per molto tempo anche sotto gl' Imperadori. Si legga Giacomo Gotofredo in *l. 1. C. Th. de testamentis.*

VII. Ma finalmente girano in disuso non meno il testamento per *aes et libram*, che il testamento secondo la forma pretoria e

dal tempo dell' Imperadore Teodosio , come opina Giacomo Gotofredo nella legge prima *C. Th. de testamentis* ; s' introdusse una nuova triplice forma , o sia maniera di testare ; la quale fu presa dall' antico dritto civile , dal dritto pretorio , e dalle costituzioni de' principi §. 3 *inst. h. tit.* E questo triplice testamento è la pruova della volontà , con la quale il padre di famiglia con la scrittura ed in un solo atto innanzi a sette testimonii all' oggetto specialmente invitati , e che appongano al testamento il di loro suggello e firma , dichiara qual vuole che sia il di lui erede dopo la sua morte. Per queste solennità i testimonii , e l' di loro rogito , e presenza , non che l' unico atto derivano dal dritto civile , le sottoscrizioni del testatore , e de' testimonii dalle sagre costituzioni , l' apposizione poi de' suggelli , e l' numero de' testimonii dall' editto pretorio (1).

VIII. Il testamento comune a tutti i

(1) Ed invero nel testamento , che si faceva ne' comizii calati vi era presente il popolo , e questo s' interrogava , e nel testamento per *aes et libram* vi erano presenti cinque testimonii , invitati dall' antestato , cioè da quello che era chiamato a far testimonianza con toccarglisi la parte inferiore dell' orecchio , e nel caso s' interrompevano i comizii , non era valido quello si era incominciato a fare , senza compirsi *Cic. ad Q. fratrem epist.* 3. L' imperadore Teodosio stabilì ; che le tavole del testamento dovessero sottoscriversi dal testatore , e dalli testimonii *l. 21 C. de testibus* ; e l' Pretore finalmente introdusse il costume di dover intervenire nel testamento sette testimonii , e di dovervi apporre le di loro firme.

cittadini Romani, chiamato pagano (1) cioè quello, che si fa da coloro che non militano e che non è fatto secondo il dritto militare, si divide in solenne, ed in iscritto, o sia scritto, ed in nuncupativo, secondo che il testatore dichiara con la scrittura, o verbalmente il suo erede. Il testamento scritto suol farsi, acciò non si sappia l'erede mentre è vivo il testatore, e per questo motivo si chiama anche mistico. (2) E quindi le tavole, nelle

(1) Si chiamano pagani quelli, che non militano. Ma qual'è l'etimologia di questo vocabolo? Si chiamavano propriamente pagani quelli, che abitavano ne' villaggi. Perchè poi dacchè il lusso aveva reso effeminati gli uomini delle Città, i soldati solevansi scegliere dagli abitatori de' villaggi non avvezzi alle delizie della Città, secondo attesta *Vegezio de re mili, lib. 1. cap. 2.* e questi dopo fatta la scelta non erano ascritti alla milizia, ma continuavano a dimorare ne' villaggi, incominciarono a riputarsi diversi da' soldati. Allora fu esteso il significato del vocabolo, e chiunque non militava, quantunque abitasse nella Città, fu chiamato pagano. Si legga *Guadenzio juris. ex pos. lib. 2. cap. 43.* Può anche dirsi, che quelli che non militavano furono chiamati pagani, perchè i soldati congedati abitavano ne' villaggi, e nelle campagne loro donate. *Lucon. lib. 1. v. 344. l. 15. §. 2. D. de rei vind.* Si legga *Giacomo Gotofredo in l. 3. C. Th. de veteranis.*

(2) Erano in Roma più frequenti i testamenti scritti non solo perchè era più lunga la durata delle tavole, che quella de' testimonii, o sia perchè erano più durevoli le tavole, che i detti de' testimonii, ma anche perchè importava l'occultazione del nome dell'erede non meno per evitare le insidie di quelli, che andavano in cerca di eredità, che per sostenere, ed alimentare per sempre le speranze concepite sulla eredità.

quali il testatore dichiarava contenersi la sua volontà, si sollevano chiudere col lino, e con la cera, e così chiuse si suggellavano, e questo rito viene esposto da Salmasio *de modo usar. cap. 11.*

IX. Ma perchè il testamento è il giusto, cioè il solenne sentimento della volontà; perciò conviene, che con modo solenne sia fatto. Queste solennità o riguardano l' interna natura del testamento, come sono la facoltà di testare nel testatore, la legittima istituzione dell' erede: o la forma esterna, con cui deve regularsi: come sono il numero de' testimoni, il rogito di essi. Devono tutte necessariamente adoperarsi, in modo tale che omettendosene una sola, il testamento si rende vizioso. *l. 17. et l. 23. C. de fideicommissis.* Con ragione perciò Scevola derise il testamento di un certo Lucio Tizio, il quale avendo disposto senza il consiglio di alcun giureconsulto, ed illegittimamente, credeva, che il suo testamento dovesse valere per la ragione, che la volontà di un uomo sano di mente doveva riputarsi per un dritto legittimo, cioè per una disposizione legittima *l. 88. §. 17 D. de legatis.* In questo titolo si tratterà delle solennità esterne, indi delle interne.

X. In quanto a quello, che riguarda le solennità del testamento scritto, deve lo stesso essere fatto con unico atto *§. 3. inst. h. tit.* cioè con un atto continuo di testare, e non interrotto da atti estranei *l. 21. §. 3. D. qui testamentum facere possunt*, purchè però non convenga altrimenti regularsi per effetto di malattia, o per altra causa necessaria *l.*

28. *C. de testamentis*. Debbono intervenire sette testimonii specialmente, ed all' oggetto invitati, o almeno nel caso si trovino per altra causa uniti, devono pria di prestarsi per la testimonianza essere avvertiti, che essi sono adoprati per testimonii nel testamento *cit. l. 21. §. 2.* e che veggano il testatore *l. 9. C. eod.* Deve ancora lo stesso testatore scrivere il testamento (e questo è quello che si chiama testamento olografo), o sottoscriverlo, e non sapendo scrivere, deve intervenire l'ottavo testimonio, acciò sottoscriva in di lui vece *cit. l. 28. §. 2.* Inoltre i testimonii devono non solo sottoscrivere, ma apporre il suggello o col di loro anello, o coll' anello altrui, che anzi possono tutti validamente adoprare un solo e medesimo anello *§. 3. et 5. inst. h. tit. l. 22. §. 2. 5. et 7. D. qui testamenta facere possunt l. 12 C. de testament. (2).*

XI. Niente poi importa, se il testamento

(1) Aggiunse dippiù Giustiniano, che il testatore, o i medesimi testimonii dovessero con le proprie lettere esprimere il nome dell'erede *§. 4. inst. h. tit. l. 29. C. de testamentis*. Era questa solennità totalmente contraria all'istesso genere di testamento, nel quale dovevasi ignorare il nome dell'erede; e quindi fu abolita dallo stesso Giustiniano *novel. 11. cap. 9.*

(2) Non solo i testamenti, e le lettere, ed altre scritture, ma anche i più vili utensili si segnavano con l'anello *Iac. inst. annal. lib. 2. cap. 2.* Che anzi le leggi non permettevano, che i testamenti si segnasero con altro istrumento atto a segnare *l. 22. §. 5. D. qui testamenta facere possunt*. Ma da gran tempo si era introdotto il costume di suggellarsi i testamenti con qualunque istrumento.

sia scritto sulle tavole (1) o sulle carte, membrane, (2) o su di altra materia (3) §. 12. *inst. h. tit. l. 1. pr. et l. 4. D. de bonorum possessionibus secundum tabulas*, purchè lo stesso sia scritto con lettere, e non con cifre *l. 6. §. ult. D. de bonorum possessionibus*, e ciò

(1) Egli è certo, e fuori di dubbio, che gli antichi furono soliti di scrivere anche sulle tavole incerate, e Salmasio *de subscrib. testam. cap. 26.* è caduto in un errore nello scrivere, che ne' libri de' giureconsulti non si rinviene alcuna memoria di tavole incerate; poichè si rileva il contrario dalla legge 52. *pr. D. de legatis. 3. l. 19. D. de bonorum possessionibus contra taculos l. 1. D. de bonorum possessionibus secundum tabulas.* Le tavole ordinariamente erano di legno, e qualche volta anche di avorio *cit. l. 52.*

(2) La carta era o nuova, o pure di tal natura, che potevasi cancellare ciocchè in quella si era scritto, e questa carta con vocabolo latino chiamasi *deletitia l. 4. D. de bonorum possessionibus secundum tabulas*; nella prima parte non vi era scritta cosa alcuna, nella seconda vi era stata scritta qualche cosa, ma poi era stata cancellato con la spugna; e del frequente uso di tale carta presso gli antichi diffusamente ne scrive Casaubono in *Sveton: August: cap. 45.* Potevasi scrivere i testamenti tanto nella carta nuova, che nella deletizia. Poteva il testamento scriversi anche in una carta con vocabolo latino chiamato *opisthographus cit. l. 4.* Era la carta così denominata quella scritta dall' una, e dall' altra parte; sebbene gli antichi rare volte scrivevano nella parte opposta della carta; e questo viene pienamente provato da Pancirolo *Lect. lib. 2. 109.*

(3) L' altra materia, in cui dice Triboniano, che si potevano scrivere i testamenti fu il Cuojo *l. 1. pr. de bonor. possessionibus secundum tabulas l. 52. D. de legat. 3.*



perchè si può sempre errare nella interpretazione delle cifre. Nè importa con qual lingua sia scritto il testamento *l. 21. §. ult. C. de testament.*

XII. Può il testatore di un solo testamento formarne più originali, purchè siano tutti scritti con le medesime parole, e segnati, cioè suggellati col medesimo segno, sottoscritti dalli medesimi testimonii *§. 15. inst. h. tit. L. 47. D. de leg. 2.* Facevasi ciò da' Romani per maggior sicurezza, acciò i testamenti non restassero vuoti di effetto, particolarmente, se intraprendevano lunghi viaggi, e volevano portar seco, e rimanere nelle di loro case una testimonianza de' loro giudizi, o sia delle di loro ultime volontà. Che se di due originali uno ne fusse dal testatore lacerato, o si perdesse, l'erede scritto poteva in virtù dell'altro dimandare l'eredità *l. ult. D. de his, quae in testam. delentur.*

XIII. Il testamento Nuncupativo, che è quello, col quale palesamente si nomina con la propria bocca, o sia con la voce l'erede, deve anche farsi in un solo atto nel medesimo tempo, e luogo, senza che v'interceda alcun atto estraneo, ed innanzi a sette testimonii all'oggetto chiamati, ed interrogati, e che veggano, e conoscano il testatore. *§. 4. inst. h. tit. l. 21. pr. et §. 2. D. qui testament. facere possunt, l. 2, §. 2. C. de testamentis.* In questo testamento non si richiedono quelle solennità, che sono necessarie nel testamento scritto, come a dire i suggelli, e le firme de' testimonii. Erano soliti i Romani testare con la semplice voce, se per

effetto di una violenta repentina malattia mancava il tempo per adoprare le solennità, e per la confezione della scrittura. Che se il testamento nuncupativo si riduce a scrittura, cioè ordinariamente suol farsi, non rimane alterata la natura del testamento, e la scrittura serve per facilitarne la pruova.

XIV. Non tutti quelli, che in altre occasioni legittimamente fanno da testimoni, possono farlo ne' testamenti, poichè i testimoni testamentarii si adoprano non tanto per la pruova dell'atto, che per la solennità dello stesso. Giustiniano ha per legittimi testimoni de' testamenti quelli che hanno la fazione del testamento §. 6. *inst. h. tit.* cioè quelli, che possono acquistare in virtù di testamento; e questa pare la più propria interpretazione di questa regola, cioè delle parole *cum quibus est testamenti factio.* (1) Era proibito fare da

---

(1) Questa regola non viene nell'istesso modo spiegata dagl'interpreti, e qualunque sia la spiega, che se ne dia, come quella che suppone essere una regola generale, patisce le sue difficoltà. Molti dicono, che la fazione del testamento l'ha quegli, che può far testamento: il figlio di famiglia però può fare da testimone, quantunque non può fare testamento. Altri all'incontro credono che abbia la fazione del testamento quello, che in virtù dello stesso può acquistare; ma ciò non ostante, quantunque il pupillo può in virtù di testamento acquistare, pure non può fare da testimone. Altri uniscono l'una e l'altra facoltà, e dicono, che ha la fazione del testamento colui che può nello stesso tempo fare testamento, ed acquistare in virtù di esso, ma sebbene la donna può fare l'uno e l'altro, pure non può fare da testimone. Volendo

testimone nel testamento alla donna, all' impubere, al servo, al furioso, al muto, al sordo, ed anche a colui, cui era vietata l'amministrazione de' proprii beni; era vietato ancora alle persone chiamate *improbe ed intestabili cit. §. 6 l. 20 §. 6 et l. 6 et 7 et l. 18 pr. et §. 1 D. qui testamenta facere possunt*. È proibito alle donne fare da testimone, quantunque possono acquistare per me-

intanto Gerardo Ottone *in cit. §. 2 inst.* ed Einnecio *elem. jur. lib. 2 tit. 10.* evitare questi intrighi, pensarono di aver la fazione del testamento colui, che aveva il dritto de' comizii, cioè che poteva intervenire in essi: spiegata in questo modo la regola, si contengono in essa tutti quelli, che potevano fare da testimonii nel testamento o nol potevano. Ma i testamenti che si facevano ne' comizii calati anche girano in disuso dopo promulgate le leggi delle dodici tavole; e Giustino parla di cosa presente, allorchè dice, che quelli possono fare da testimonii nel testamento, i quali hanno la fazione del testamento.

Se io non m'inganno, gl'interpreti andarono ritrovando il pelo nell'uovo. Ed invero si dice propriamente, che ha la fazione del testamento colui, che ha il dritto di acquistare in forza di testamento *Ulp. fragm. tit. 20 §. 10.* Giustiniano adunque vuole intendere che possono adoperarsi per testimonii nel testamento solamente quelli, che in virtù del medesimo possono acquistare. In quanto a quello poi, cioè che fra coloro che possono acquistare in vigore di testamento, ve ne siano molti, i quali non possono adoperarsi per testimonii ne' testamenti, Triboniano subito dopo la regola soggiugne delle eccezioni, come dall'intero testo si rileva. E questa è la natura delle regole del dritto, mentre contengono tante eccezioni, che meritano appena il nome di regola, come osservarono Cujacio, Revardo, e Giacomo Gotofredo.

zo di testamento, poichè i Romani per una inveterata consuetudine non erano soliti invitarle, e farle intervenire ne' pubblici, e solenni atti, nè adoprarle insieme con gli uomini. I servi non godevano alcuna comunione di dritto civile *cit. l. 20 §. 6.*; e quantunque potevano acquistare in vigore di testamento, questo fu introdotto per utile de' padroni. Si chiamavano improbi ed intestabili quelli, che nè essi potevano fare per altri da testimonii, nè altri per essi *l. 26 D. eodem*, come erano le persone condannate per qualche crime infamatorio, o sia satirico *cit. l. 18 §. 1.*

XV. Dippiù non può essere testimonio quello, che è sotto la potestà del testatore *§. 9 inst. h. tit.* acciò non sembri, che per l'unità della persona il testatore faccia da testimone a se stesso. E se mai il figlio di famiglia dopo il congedo disponga col testamento del peculio castrense, non può intervenire in qualità di testimonio, nè il padre, nè colui che si trova sotto la potestà del padre stesso, poichè in tal caso non viene ammessa la testimonianza domestica *cit. §. 9.* La testimonianza domestica non si valuta dalla parentela, ed affetto, in modo che per tale motivo debba sembrare sospetta (imperocchè i figli emancipati, che sono egualmente congiunti per sangue, e per affetto vengono validamente adoprati per testimonii), ma piuttosto dalla potestà, e dalla famiglia, nella quale si trova lo stesso testatore, e testimonii. Il padre all'incontro e li figli che sono sotto la di lui potestà, legittimamente possono fare da

testimonii nel medesimo testamento §. 8 *inst. h. tit. l. 17 D. de testibus* poichè in questo caso la testimonianza non è domestica.

XVI. Secondo le regole dell'antica giurisprudenza non potevano nel testamento per *aes*, *et libram* intervenire da testimonii nè l'erede scritto, nè quelli, che gli erano congiunti per vincolo di potestà; come del pari non potevano il compratore della eredità, nè quelli che a costui erano congiunti per effetto di potestà, poichè si credeva, che il testatore in questo testamento agisse piuttosto col compratore della eredità, che con l'erede, il quale ordinariamente non si sapeva §. 10. *inst. h. tit.* Ma secondo la costituzione di Giustiniano non possono adoprarsi per testimonii nè l'erede, nè colui, che è sotto la sua potestà, nè il padre, che lo ha sotto la sua potestà, nè i fratelli, che sono sotto la potestà dello stesso; perchè quanto oggi si fa per la confezione del testamento, si crede, che passi tra il testatore, e l'erede *cit.* §. 10. (1) e perciò sembrerebbe, che l'erede, e li di lui domestici adoprati per testimonii facessero per testimonii a se stessi. I legatarii all'incontro, e li fedecommissarii; e tutti quelli, che sono della di loro famiglia, perchè non sono successori universali, possono legittimamente fare da testi-

---

(1) Poichè dopo gito in disuso il testamento per *aes et libram*, nel quale il testatore agiva col compratore dell'eredità, si crede, che quanto riguarda il testamento, tutto passi tra il testatore, e l'erede.

monii §. 11. *inst. h. tit. l. 22. C. de testamentis.* (1)

XVII. Affinchè poi costi l'idoneità de' testimonii, si deve riguardare la di loro condizione nel tempo della confezione del testamento, e perciò se il di loro stato si trovi migliorato, o peggiorato in tempo della morte del testatore, o quando si apre il testamento, questo cambiamento non giova, nè nuoce per il testamento *l. 22. §. 1. D. qui testamenta facere possunt.* E quindi, se il servo in tempo del testamento si reputi libero per consenso di tutti, e poi si scovra di essere servo, per dritto stretto il testamento è nullo. Ma Adriano, e dopo di lui l'Imperadore Severo, ed Antonino per un'atto di liberalità ripararono a questo seconcerto, dichiarando in tal caso valido il testamento §. 7. *inst. h. tit. l. 1. C. de testamentis*; e ciò perchè era degno di perdono l'errore di tutti, e perchè era conve-

(1) Pare, che non tanto bene, o sia non così legittimamente si adoprinno per testimonii i legatarii, e fedecommissarii; poichè almeno per una conseguenza fanno da testimonii in un'affare di proprio interesse, cioèchè non viene dalle leggi permesso *l. 10. D. et l. 10. C. de testibus.* Ma perchè i Romani erano soliti invitare per testimonii ne' testamenti i più stretti amici, parve cosa dura il non potersi i testatori avvalere di testimonii, o di non poter lasciare a testimonii qualche cosa a titolo di legato, o fedecommissso, come segno del di loro amore. Quindi la cosa giunse a tal segno, che fu proibito di fare da testimonii ne' testamenti solamente alli successori universali.

niente aversi riguardo alla pubblica utilità (1). Ed è indubitato che questa disposizione di legge debba valere in caso di altri difetti ignoti de' testimonii; in modo tale, che non meriti ascolto Voezio, il quale sostiene, che la costituzione di Adriano non si estenda oltre il caso del servo.

XVIII. Per effetto di una singolare disposizione di dritto vi sono molti testamenti de' pagani, nelli quali lice omettere o tutte, o la maggior parte delle solennità. Ed in vero ne' testamenti, che si presentano al principe, o che s'insinuano negli atti del giudizio, non vi bisognano solennità di sorte alcuna *l. ult. C. eodem de testamentis*: e ne' testamenti scritti de' rustici, o siano villani bastano cinque testimonii, non trovandosene più, e possono omettersi anche le firme de' testimonii, se vi mancano testimonii, che sanno scrivere *l. ult. C. eodem*. Così del pari, se il padre fa un testamento scritto a favore de' figli, non occorrono testimonii, purchè il testamento sia scritto, o sottoscritto dal padre, e sieno chiaramente espresse le porzioni, nelle quali i figli sono istituiti eredi *l. 21. §. 1. C. eodem novel. 107. Cap. 1.* Vale ancora il testamento posteriore imperfetto, nel quale sono chia-

(1) Non furono gl' Imperadori mossi dal solo errore; ( poichè in altri casi il comune errore non giova *l. 4 §. 1. D. de judiciis* ) ma soprattutto dal pubblico vantaggio, poichè secondo le regole del dritto Romano importava al Pubblico che per quanto fosse possibile, avessero il loro effetto le ultime volontà degli uomini. *L. 1. D. testamenta quemadmodum aperiantur*,

mati alla successione gli eredi legittimi preteriti nel primo testamento, se vi siano intervenuti cinque testimonii *cit. l. 21. §. 3.*

XX. Finalmente dopo la morte del testatore i testamenti si devono solennemente aprire in presenza di tutti i testimonii, o della maggiore parte di essi chiamati per ordine del Pretore; acciò riconoscano le di loro firme, e suggelli. E nel caso qualcuno di essi si trovi assente, se gli rimetterà il testamento per riconoscerle *l. 7. D. quemadm. testament. aperiantur.* Dovevasi però il testamento aprire fra tre, o cinque giorni numerandi dal giorno della morte del testatore; (1) e questo fu stabilito dalla legge Giulia vigesimaria, cioè dalla legge; la quale introdusse l'uso di conferirsi nel pubblico Erario esausto dalle continue guerre, la vigesima parte delle eredità. *Paul sentent. lib. 4. tit. 6. §. 5.* (2) Ma per nuovo dritto, essendo stato da Giustiniano abolito il dazio della vigesima parte delle eredità, e l'

(1) Questi giorni pare, che non debbano numerarsi dal giorno della morte del testatore, ma piuttosto della celebrazione dell' esequie, cioè dal decimo giorno dopo la morte del testatore, poichè ne' giorni feriali, cioè ne' tre giorni la famiglia si reputava contaminata, e niente poteva felicemente fare. Si legga Fennecio *ad L. Juliam, et Papiriam lib. 3. cap. 2. §. 2.*

(2) Importava anche agli stessi eredi, che il testamento si fosse subito aperto; poichè in virtù della legge Giulia Caducaria, i beni, che pria di aprirsi il testamento non avevano eredi, come beni vacanti, si devolvevano all' Erario pubblico *L. un. §. 1. C. de caducis tollendis.*



drutto delle eredità vacati a favore del Fisco, il testamento può aprirsi in qualunque tempo. Egli poi è indubitatamente falso quello, che dicono alcuni, cioè che per drutto recentissimo contenuto nella novella 115. *cap.* 5. non possa il testamento aprirsi pria di scorrere i nove giorni, numerandi dal dì della morte del testatore. Nel suddetto luogo della citata novella si dà piuttosto un freno alli creditori, acciò non rechino molestia all'erede tra i nove giorni del lutto.

*Del Testamento Militare.*

- §. I. Il Testamento Militare è esente dalle solennità.
- II. Dell'Autore del testamento Militare.
- III. Deve costare della volontà del Soldato.
- IV. In qual tempo i Soldati fanno il Testamento per dritto Militare?
- V. Fanno testamento per dritto Militare anche i Soldati quando si trovano nel Campo nemico.
- VI. Del Soldato sordo, e muto.
- VII. Del Soldato arrogato, o emancipato.
- VIII. Altri privilegi de' soldati riguardanti il testamento.
- IX. I Veterani congedati con qual dritto testano?
- X. Il Testamento Militare vale anche fra l'anno dopo il congedo.

§. I. Il testamento militare è esente, e libero da tutte le solennità della legge, e si valuta, e riceve il suo vigore dalla volontà espressa del soldato *pr. inst. h. tit. l. 1. pr. D. de testamento militis*. E veramente in qualunque modo il soldato o con lo scritto, e con la voce esprima la sua ultima volontà, sarà valido il testamento solo per effetto della sua volontà, cioè quantunque non vi sia intervenuto il legittimo numero di testimonii, nè siasi adoprata altra solennità circa il rogito; firme de' testimonii, e suggellazione. Deve però la volontà del soldato essere seria, e determinata, poichè, se il soldato ne' discorsi familiari abbia detto, io ti fo mio erede, o io ti lascio tutti i miei beni, non deve questa disposizione così concepita valere per testa-

mento, mentre pare che non sia nata da un' animo determinato §. 1. *inst. h. tit. l. 24. D. eodem* (1).

II. Per dritto antico che ebbe luogo anche pria delle dodici tavole, i soldati tutti approntati e con la toga accorciata, in atto che erano per andare al combattimento facevano il loro testamento, cioè spiegavano la di loro ultima volontà in presenza di tre, o quattro testimonii *Plutar. in Coriol.* (2) e que-

(1) La causa o sia l'origine del privilegio militare, secondo Triboniano, fu l'eccessiva ignoranza de' soldati *pri. inst. h. tit.* o pure la semplicità di essi, come gl'Imperadori si sono con maggiore modestia spiegati nelle loro sanzioni. Malamente la pensa Triboniano. Infatti anche quelli, che non erano soldati, cioè i Presidi, i Legati, che si reputano periti nel dritto possono far testamento col privilegio militare, trovandosi nel campo nemico, ed i testamenti fatti in tal modo sono validi, morendo colà i testatori *l. un. D. de bonorum possessione, et testam. militis.* Anche le donnicciuole, i villani molto più semplici de' soldati devono testare secondo il dritto comune. Sicchè pare, che la causa del privilegio militare siano stati i pericoli, e le fatiche, nelle quali trovandosi i soldati occupati per causa della Repubblica, erano impossibilitati a mettere in pratica, e ad adoperare le lunghe, ed involute solennità della legge, cioè chiaramente dice Ulpiano nelle citata legge unica. Si può anche dire, che un sì gran privilegio sia stato dagl'Imperadori dato a' soldati per maggiormente affezionarseli, e questo può rilevarsi dal perchè un tale privilegio militare surse in tempo, che in vece della milizia scelta si era già introdotta la milizia mercenaria.

(2) Questo testamento per ignoranza della lingua latina viene da Triboniano nel paragrafo primo *inst. de testamentis* chiamato *protinto*. Ed inverso sebbene

sto testamento era valido per effetto di un tacito consenso del popolo. (1). Erano però rari tali testamenti, ed in tempo di Cicerone erano già andati in disuso *Cic. de nat. Deor. lib. 2 cap. 3*. Ma perchè sotto gl'Imperadori piaceva la milizia mercenaria, perciò Giulio Cesare accordò a' soldati una libera sì, ma temporanea fazione di testamento, il di cui esempio seguì in appresso Tito, e Domiziano *l. 1 pr. D. de testamento milit.* In seguito l'Imperadore Nerva accordò a' soldati una pienissima facoltà di testare, come dice Ulpiano *in cit. l. 1.* cioè rese perpetuo il privilegio, che poi fu confermato da Trajano con un suo rescritto a Catilio Severo, nel quale viene descritta intieramente la maniera di te-

sta ben detto soldato procinto, esercito procinto, non può mai stare ben detto testamento procinto.

(1) Cinto Gabino così chiamato da' Gabii era la toga così accorciata sul tergo, che l'infima parte di essa ripigliata dal tergo cingeva l'uomo; come dice Servio *ad Virg. Aeneid. lib. 8 v. 612*. Vestivano in tal guisa i Comandanti, i quali si consagravano alli Dei Mani per l'esercito, come ci attesta Livio *lib. 8. cap. 9 et 10 et lib. 10 cap. 7 et 28*. Con questo esempio i soldati ne' pericoli si adattavano la toga nel modo descritto, come se si fossero consagrati agli Dei Mani. E quindi in virtù di un tacito consenso del popolo era valida la volontà de' soldati, che testavano in procinto, cioè vicini ad andare al combattimento; e con la toga così posta: poichè si aveva per legge la volontà di quelli, che si sacrificavano per la salvezza della Repubblica, e questo si rileva da Livio *cit. lib. 10 cap. 29*. Ma questi testamenti erano rari, mentre si facevano solamente ne' perigli, e con la toga messa nel modo indicato.

stare §. 1 *inst. h. t. l. 24 D. eodem*. E così incominciò ad inserirsi ne' mandati de' principi il seguente capitolo, cioè che in qualunque modo avessero testato i soldati, la di loro volontà fosse valida, ciocchè attesta il medesimo Ulpiano *cit. l. 1 pr. (1)*.

III. È vero, che il testamento militare non è soggetto a solennità di sorte alcuna; ma è necessario, che costi della seria, e deliberata volontà del soldato §. 1 *inst. h. tit. l. 24 D. de testam. milit.* E così, se il soldato faccia un testamento nuncupativo, vi bisognano due testimonii, anche non invitati, nè interrogati, ma che a caso si trovino presenti *l. 12 D. de testibus*. E sebbene Trajano dica, che il soldato può fare il testamento nuncupativo, con chiamare all'atto degli uomini, *convocatis ad hoc hominibus cit. §. 1. inst. et cit. l. 24*, questo si riferisce al costume ordinario, cioè, che il più delle volte i testimonii si chiamano, non perchè sia necessario mandare a chiamarli, ed interrogarli, avvertendoli. Che se poi si faccia un testamento scritto, la stessa scrittura farà co-

---

(1) I mandati, de' quali continuamente si parla ne' libri del dritto, erano alcuni precetti, ed avvisi, che davano i principi a' Rettori delle Provincie, ed agli altri magistrati, con li quali si ricordavano a' medesimi i proprii doveri. L'inventore di tali mandati fu Augusto, secondo la testimonianza di Dione *lib. 53*. I mandati dovevano essere scritti, altrimenti non avevano vigore *l. 1 C. de mandatis principum*. Alcuni capi di essi venivano proposti da' Presidi delle Provincie sotto i di loro editti.

stare della volontà del soldato. Basta però qualunque scrittura anche se il soldato nello stesso tempo, in cui lascia la vita nel combattimento, scriva con lettere tinte del suo sangue nella vagina, o sullo scudo, o con la spada sulla polvere: *etiamsi miles sub ipso tempore, quo in praelio vitae sortem derelinquit, litteris sanguine suo rutilantibus, vagina, aut clypeo scribat, aut gladio in pulvere l. 15 C. de testamento militis* (1).

IV. Il privilegio accordato a' soldati, cioè, che la di loro espressa volontà si abbia per un testamento, era ristretto a tutto il tempo della milizia, nè doveva aspettarsi l'angustia del tempo della spedizione per potersi fare il testamento col privilegio militare *Ulpian. fragm. tit. 23 §. 10 l. 1 pr. D. de testam. militis*. Ma Giustiniano appartenendosi da questa disposizione di dritto, ordinò, che i soldati potessero testare, senza osservare le regole riguardanti i testamenti solo in tempo, in cui erano occupati nella spedizione *pr. inst. h. tit. l. 17 C. de testamento militis* (2). Per ispedizione non s' intende l'atto

---

(1) Questa descrizione specialmente sulla polvere non così facilmente può dare una sicurezza della volontà del soldato, se non sia poggiata alla fede di testimonii, poichè è difficile il potersi dalle istesse lettere ravvisare, se quelle siano state scritte dal soldato in atto di morire, o da altri.

(2) Triboniano nel principio delle istituzioni sotto questo titolo chiaramente dice di avere Giustiniano ordinato, che i soldati potessero far testamento col privilegio militare solamente in tempo della spedizione, e quindi, se si trova il vocabolo *expeditio* pres-

del combattimento, nè tutto il tempo della guerra, ma tutto quel tempo, nel quale i soldati marciano armati o che stiano accampati contro il nemico, o che lo inseguano, o che lo aspettino, sempre pronti ad attaccarsi, o ad invaderlo, o pure ad allontanarlo, volendoli invadere, cioè assalire. Quindi, se il soldato fuori della spedizione voglia testare in altri luoghi, o mentre dimora nella sua patria, deve osservare tutte le solennità prescritte dal dritto comune *cit. pr. inst.* (1)

V. Goderono il privilegio militare nella fazione del testamento non solo gli stessi sol-

so Antonino in *l. 1 C. de testam.* e presso Costantino in *l. 15 C. eod.*, a questa legge si sono fatte delle aggiunzioni da Triboniano, e vi si sono fatte delle mutazioni dallo stesso.

(1) Ne' libri delle istituzioni si legge *suis aedibus*, e questa lezione viene approvata da Cujacio *Consult. 49.* e da Giovanni della Costa in *§. 1 inst. h. tit.*; ma secondo il sentimento di Russardo è preferibile quello, che si legge in molti antichi libri, cioè *sedibus*; e così anche pare, che si trovi scritto nel Codice di Teofilo; corrispondendo le parole Greche alle seguenti parole latine in *sic dictis sedibus*. Ed invero il vocabolo *sedes* in senso militare significava il luogo nel quale si trattenevano i soldati quando erano fuori del pericolo della pugna o sia del combattimento; ciocchè viene osservato da Vegetio *de re militari lib. 3 cap. 4.* ove sono queste parole di esso Vegetio, „ il soldato che dimora e vive oziosamente, e delicatamente in luogo sicuro si oppone al soldato in spedizione. „ Che se in alcune copie si legge *aedibus*, penso molto bene Gerardo Nood *obser. lib. 2 cap. 16* che qualche volta secondo l'antico costume si scrisse *suis sedibus*, cioè *suis sedibus*, ma che i copisti per ignoranza dell'antica scrittura scrissero *aedibus*.

dati, ma anche le altre persone, che si trovavano nel campo nemico, e che erano esposte ai medesimi pericoli, come a dire i Presidi, ed i Legati *l. 44 D. de testam. militis*. Ma se taluno pria di andare alla milizia avesse fatto un testamento non secondo le regole del dritto, e quindi fatto soldato, e trovandosi in ispedizione, lo approva, e vi aggiunga, o vi tolga qualche cosa, o in altro modo si appalesi la volontà del soldato, che voglia farlo valere, (1) questo testamento è valido quasi per effetto di una nuova volontà del soldato §. 4 *inst. h. tit.* Ed invero la volontà del soldato si ha per testamento, ed in questo caso il testamento illegalmente fatto prende la sua forza e vigore dalla nuova volontà del soldato,

VI. Può fare parimenti il testamento anche il soldato muto, e sordo §. 2. *inst. h. tit.* e questo è un secondo privilegio accordato a' soldati. Il soldato muto e sordo è quello che ha incominciato a soffrire un tal difetto dopo fatto soldato, e pria di ottenere il congedo *l. 4 D. de testam. militis*. poichè chi per

---

(1) Giustiniano vuole una manifesta volontà del soldato; Antonino Pio all'incontro si contenta, che la volontà del soldato non sia contraria alla prima, e le parole usate da Ulpiano sono: *ut militis voluntas contraria non sit*, con le quali parole Ulpiano esprime nella legge 15 §. 2 *D. de testam. militis*, il senso della legge dell'Imperadore Pio. Ma egli è certo, che Ulpiano scrisse meno di quello che intese; mentre in altro luogo scrisse che in forza del rescritto dell'Imperadore Pio si richieda la manifesta volontà del soldato *l. 9 §. 1 D. eodem*.



natura, o sia chi è nato muto, e sordo non può essere ascritto tra il numero de' soldati. Il soldato sordo e muto può testare con la scrittura o con altro evidente segno, onde possa costare della di lui volontà. Era questo un privilegio che per dritto antico godevano i soldati, poichè oggi per effetto di una nuova legge di Giustiniano possono fare il testamento anche quelli, che per qualche disgrazia sono divenuti muti, e sordi *l. 10 C. qui testam. facere possunt*. E così Triboniano senza ricordarsi il nuovo dritto, fe sorgere questo privilegio da' libri de' giureconsulti.

VII. In oltre, se un soldato padre di famiglia, o figlio di famiglia dopo avere col testamento disposto de' beni castrensi, si faccia arrogare, o sia stato da suo padre emancipato, o dato in adozione, il di lui testamento continua a valere, quasi per effetto di una nuova volontà del soldato, (1) laddove per lo contrario il testamento del pagano resta annullato con la emancipazione, che è un cambiamento di stato *§. 5 inst. h. tit. l. 22 et seq. D. de testam. militis*. Ma il soldato in questi casi deve testare solamente del peculio castren-

---

(1) Riflette molto bene Antopio Matteo di essere falso quello, che dopo il giureconsulto Marciano in *cit. l. 22* dice Triboniano, cioè che il testamento del soldato figlio di famiglia, che è emancipato, valga quasi per effetto di una nuova volontà del soldato, poichè il soldato per quello riguarda la fazione del testamento, non muta stato con la emancipazione, mentre trattandosi di beni castrensi, si ha per padre di famiglia, quantunque si trovasse ancora sotto la patria potestà.

se *cit. l. 23* poichè il figlio di famiglia non può testare di altra cosa, e' il padre di famiglia se testi di altra cosa, il di lui testamento viene invalidato dall'arrogazione.

VIII. Godono i soldati non solo l'esenzione dall'esterne solennità nella confezione de' testamenti; ma anche molti altri privilegi in riguardo alli testamenti. Ed in fatti il soldato può fare più testamenti, e questi valgono tutti *l. 19 pr. et l. 10 C. de testam. militis*, impunemente può preterire, e dire dare i figli §. 6 *inst. de exheredat. liberorum l. 29 et l. 10 C. de testam. militis*, in modo tale che il testamento resta nel suo robore, non ostante la sopravvenienza del suo erede *l. 7. et l. 8 D. eodem*, nè gli nuoce la querela d'infossioso *l. 21 §. ult. D. eodem*. Può similmente il soldato morire in parte col testamento, in parte no' *l. 6 D. eodem*, può istituire l'erede ne' codicilli *l. 36 pr. D. eod.* e può sostituire in qualunque modo gli piaccia *l. 5 et l. 15 §. 15 D. eodem*, può parimenti estendersi in legare oltre i limiti prefissi dalla legge Falcidia *l. 17 §. ult. D. l. 12 C. de testamento militis*, può istituire erede un deportato, purchè in tempo della morte del soldato si ritrovi già tornato nella patria *l. 13 §. 2 D. eodem*.

IX. Perchè tali privilegi sono stati accordati a' soldati fintanto che militano o sono negli accampamenti, o per meglio dire, fino a che sono in spedizione, perciò i veterani dopo il congedo, come quelli che non sono più soldati, e li soldati quando sono fuori degli accampamenti devono testare secondo le re-

gole del dritto comune §. 3 *inst. h. tit.* I veterani fin dal tempo di Augusto erano totalmente liberi dalla milizia quando avevano militato venti anni, dopo il qual tempo o se ne andavano nelle proprie case, o si mandavano nelle colonie (1).

X. Il testamento militare è valido non solo se il soldato muoja nella spedizione o negli accampamenti; ma anche tra l'anno, numerando dal giorno del congedo. E se la condizione apposta nel testamento in riguardo all'erede siasi verificata dopo l'anno anche vale il testamento, come testamento di un quasi soldato §. 3 *inst. h. tit. l. 38 pr. de testam. militis* poichè la condizione si *retrotrae*, e l'fat-

---

(1) Si chiamano qualche volta veterani da' latini i soldati antichi, che sono opposti a' tironi; ma in questo caso s'intendono i soldati liberi dalla milizia. Questi in tempo di Augusto erano o quelli, che propriamente erano stati congedati, e ciò si esprimeva col vocabolo latino *missi*, o pure erano quelli, che propriamente si chiamavano *exauctorati*; il significato di questo vocabolo sarà spiegato in appresso, e perciò non si è italianizzato. I messi, o siano i congedati erano quelli, che avevano militato venti anni, e perciò liberi da ogni esercizio militare, o erano mandati nelle proprie case, o nelle colonie: si chiamavano *exauctorati* quelli che dopo aver militato sedici anni, continuavano ad essere soldati, ma erano esenti dal servizio militare, e rimanevano nella milizia solamente ad oggetto di accorrere quando si doveva discacciare, o allontanare il nemico *Tac. annal. lib. 1 cap. 36*. Tra questi veterani i soli messi dopo il congedo non godevano più il privilegio militare, ma gli *exauctorati* non lo perdevano, poichè sebbene si avevano come congedati, pure erano ancora soldati.

to si riputa come se nel tempo, in cui è avvenuto, non vi fosse stata alcuna condizione *l. 26 D. de conditionibus institutionum*. Ed in questo differisce dal soldato il non soldato che muore nel campo nemico; poichè il di costui testamento vale se colà muoja *l. ult. D. de test. militis l. un. pr. D. de bonorum possessionibus ex testam. militis*. Ma bisogna, che il soldato sia stato congedato per motivo onesto, o *causario* (1) mentre, se taluno sia stato licenziato per causa turpe, come a dire, per aver commesso un delitto, il di lui testamento subito decade da ogni privilegio militare, e non vale più per effetto di siffatto privilegio *l. 26 pr. D. de testam. militis*.

---

(1) Era onesto il congedo quando si dava a' soldati veterani dopo terminato il tempo del servizio militare: era *causario*, quando il soldato era libero dalla milizia, e dalle fatiche della stessa per qualche difetto o dell'animo, o del corpo *l. 2 §. 2 D. de his qui notantur infamari l. 13 D. de re militari*.

## TITOLO XII.

*Delle persone, cui non è Permesso fare il  
Testamento.*

§. I. Quali persone per dritto Romano possono fare testamento?

II. I Servi non possono fare testamento.

III. Nè i Figli di famiglia.

IV. Nè gli Impuberi.

V. Nè i Furiosi. e li Mentecatti:

VI. Il Sordo, o il Muto in qual modo possono testare.

VII. Del Testamento del Cieco.

VIII. Qual tempo deve riguardarsi per la fazione del testamento.

IX. Quando il Testamento resta annullato.

I. La fazione del testamento, cioè il dritto di fare lo stesso, era in Roma di dritto Quiritario, e perciò i soli cittadini Romani padri di famiglia potevano fare il testamento di dritto Romano. Il carne Decemvirale, col quale era stata da' Decemviri stabilita la maniera di testare, così era stato concepito, *Paterfamilias uti legassit super pecunia tutelave rei suae, ita jus est* o *Ulpian. fragm. tit. 11. §. 14.* Come il padre di famiglia avrà disposto del suo danaro, e della tutela della sua roba, così si esegua. Perchè poi il testamento è una giusta dichiarazione della volontà, allora i padri di famiglia fanno il testamento secondo il dritto Romano quando sono sani di mente, acciò possano giustamente disporre della propria roba. Ed in questo modo tutti i cittadini Romani, che sono di proprio dritto, e di mente sana hanno il dritto della fazione del

testamento, lo hanno anche se siano femmine; quantunque le medesime, attesa la perpetua tutela, cui sono soggette, devono testare con l'autorità del tutore. *Cic pro Caecina cap. 6. Ulpian fragm tit. 20. §. 15. (1)*

II. Se il dritto di fare il testamento lo hanno i soli cittadini Romani, egli è certo; che i servi non possono testare per dritto Romano *l. 19. D. qui testam facere possunt*: come nol possono quelli, che sono presso i nemici, a segno tale, che i di costoro testamenti fatti mentre erano prigionieri non vengono a convalidarsi anche se ritornino nella patria *§. ult. inst. h. tit. l. 8. pr. D. eodem*. Nol possono fare gli stranieri, nè quelli, che per tali si reputano, come erano i deportati *l. 8. §. 1. D. eodem*; e generalmente tutti quelli, che sono stati condannati

---

(1) Dopo la promulgazione delle dodici tavole, con le quali fu conceduta al padre di famiglia la piena facoltà di testare, pare, che fu anche permesso alle femmine di testare, purchè fossero di proprio dritto, e facessero il testamento con l'autorità del tutore alla cui perpetua tutela erano sottoposte *Cic. pro Caecina cap. 6 Ulp. fragm. tit. 20 §. 15.* Quindi i di loro testamenti non potevano essere segreti, e l'esposnevano a gran pericolo *l. 77 §. 24 D. de legatis 2.* Ed allora potevano le femmine fare il testamento, senza l'assistenza di alcuno, quando avessero o naturalmente, o per beneficio del principe ottenuto il dritto de' figli chiamato con vocabolo latino *jus liberorum*. Si legga Einnecio *comm. ad l. Jul. et Papiam lib. 2 cap. 11.* Ma finalmente quando cessò la tutela perpetua delle femmine, le medesime non altrimenti, che i maschi incominciarono a fare il testamento senza l'autorità del tutore.

alla morte per lo motivo che dopo la sentenza perdevano la libertà, e la cittadinanza *cit. l. 8. §. ult. l. 29. D. de poenis. (1).*

III. E vietato ancora a' figli di famiglia, quantunque fossero cittadini Romani, e vi fosse il consenso, e permesso del padre, il poter fare il testamento *pr. inst. h. tit. l. 16. pr. D. quā testam. facere possunt* Poichè la fazione del testamento è di dritto pubblico *l. 3. D. eod.* e perciò è permessa a' soli padri di famiglia (2) e non si può colla volontà de' privati derogare al dritto pubblico; (3) e questo è tanto vero,

(1) I condannati a morte non possono fare testamento neppure per dritto delle novelle, col quale fu abolita la servitù della pena. Ed in vero in virtù di un tale dritto i beni de' condannati a morte si aggiudicano al Fisco, o sia si confiscano, in caso, che non vi siano nè figli, nè genitori: se poi esistano gli uni, e gli altri, ad essi si danno *novel. 17. cap. 12. novella 22. cap. §. et novel. 133. cap. ult.* Sicchè i condannati a morte per dritto delle uovelle non possono in alcuno de' due casi far testamento, perchè non hanno di che testare.

(2) Egli è indubitato, che la fazione del testamento era di dritto pubblico in tempo che i testamenti si facevano ne' Comizii oalati, poichè allora li faceva piuttosto il popolo, che i testarori. Ma in appresso, introdotta la nuova maniera di testare, restò in vigore questo principio, siccome ne restarono molti altri, cioè che la fazione del testamento fosse di dritto pubblico.

(3) Ulpiano *fragm. tit. 20. num. 10.* dice, che intanto fu proibito a' figli di famiglia di testare, *quoniam nihil suum habent. ut de eo testari possit*, perchè nulla posseggono di proprio per poterne testare. Ma quantunque anche questo sia stato il motivo di siffatto divieto, pure la massima ragione fu quella,

che se il figlio di famiglia non sia soldato, il di lui testamento è annullato coll'arrogazione §. 5. *inst. de militari testamento*. Fu ad essi concesso dagl' Imperadori di poter testare solamente del peculio castrense, ed in prosiegua furono abilitati a poter testare anche del peculio quasi castrense *pr. inst. h. tit. l. ult. C. de inofficioso testamento*, (1) e ciò fu da' giureconsulti interpretato, come, se dagl' Imperadori fosse stata concessa a' figli di famiglia la qualità di padri di famiglia su tali peculii l. 2. *D. ad Senatusc. Macedonianum*. Era necessaria una tale finzione, acciò fosse rimasto il-

cioè, che i figli di famiglia non sono forniti della qualità di padri di famiglia.

(1) Il primo a concedere a' figli di famiglia soldati la facoltà di testare fu Augusto; e ciò fu confermato da Nerva, e dal buon Trajano: ed in ultimo con una risposta, o sia sottoscritto di Adriano (i principi facevano anche legge sottoscrivendo le suppliche che ad essi erano presentate l. 1. §. 1. *D. de constitutionibus principum*) fu esteso anche a' veterani, cioè a quelli che erano liberi dalla milizia *pr. inst. h. tit.* Quindi dal tempo di Trajano i figli di famiglia non seldati incominciarono a testare del peculio castrense, cioè di quel peculio, che si avevano acquistato con l'occasione della milizia. Ad esempio del peculio castrense per dritto de' Digesti, e delle nuove Costituzioni de' principi fu concesso il quasi peculio castrense ad alcuni figli di famiglia costituiti in dignità, e ad alcuni di questi fu anche permesso di disporne per testamento §. 6. *inst. de militari testam.* Si legga Giacomo Gotofredo in l. 3. *C. Th. de postalando*, e Uianio in cit. §. 6. *inst.* Ma alle fine Giustiniano secondo il suo solito più liberale accordò a tutti i figli di famiglia di poter testare del peculio quasi castrense l. ult. *C. de inoffic. testamento*.



leso il principio dell' antico dritto, col quale al solo padre di famiglia viene concessa la fazione del testamento. E sebbene in forza delle costituzioni i beni avventizii non si acquistano per il padre, pure di essi non possono testarne i figli di famiglia, perchè sforniti della qualità di padri di famiglia *l. 11. C. qui testam. facere possunt*. Si legga Vinnio *in cit. pr. h. tit.* Ma se un figlio di famiglia abbia in tale qualità fatto testamento, e sia morto padre di famiglia, lo stesso non vale, perchè nullo da principio *cit. pr. inst. l. 19. D. qui testam. facere possunt*.

IV. Vi sono anche molti, che non possono fare testamento per difetto di animo, cioè perchè non possono dichiarare il giusto sentimento della di loro volontà. Tali sono gl'impuberi, perchè, secondo dice Triboniano, non hanno essi alcun giudizio, cioè *quia nullum eorum judicium est*, sono queste le parole di Triboniano *§. 1. inst. h. tit.* o come dice meglio Ulpiano *fragm. tit. 20. §. 12. nondum plenum judicium habent*; cioè perchè il di loro giudizio non ancora è perfetto. E sebbene i pupilli maggiori dell' infanzia con l' autorità del tutore possono dissimpegnare i loro affari, nulla di meno nè la ragione del dritto, nè il di loro vantaggio permette, che possano fare il testamento autorizzati dal tutore. Ma subitochè il maschio ha compito l' anno decimo quarto della sua età, e la femmina il duodecimo, o sia il dodicesimo, acquista la facoltà di fare il testamento, e ciò s' intende aver luogo anche quando sia incominciato l' ultimo giorno dell' anno stabilito dal-

la legge *L. 5. D. qui testam. facere possunt* (1).

V. Non possono far testamento i furiosi, e questi al dire di Triboniano in §. 1. *inst. h. tit.* sono quelli, *qui mente carent*, cioè che sono privi di mente. E per questa ragione si comprende molto bene, che sotto il nome di furioso sono compresi anche i dementi, sebbene i dementi siano diversi dalli furiosi. Si legga Brissonio *de verbor: signif. v. dementes*. I furiosi così strettamente chiamati hanno de' lucidi intervalli; ed allora, cioè durante un tale intervallo, possono molto bene testare *cit. §. 11. l. 9. C. qui testamenta facere possunt*. Neppure i prodighi, che sono simili alli furiosi *l. 12. §. 2. D. de tutoribus, vel curatoribus datis*, possono fare testamento, se è stata loro vietata l'amministrazione della propria roba §. 2. *inst. h. tit. L. 18. pr. qui testam. facere possunt*.

VI. Secondo le regole dell' antico dritto non si poteva testare per difetto del corpo, e perciò non poteva testare il sordo, nè il muto,

---

(1) Triboniano §. 8. *inst. h. tit. de pupillari substitutione* per la legittima fazione del testamento richiede, che il testatore abbia oltrepassato gli anni quattordici, o gli anni dodici; poichè dice, che in quella età non ha più luogo la sostituzione pupillare. Ciò si oppone al chiaro senso del dritto, se non vogliamo dire con Bacovio, che Triboniano abbia parlato enfaticamente, e che in vece di *complere*, che significa compiere abbia detto *excedere*; e che il *complere* debba spiegarsi nel senso legale, cioè nel senso del dritto, in virtù del quale i termini incominciati nelle cose favorevoli si hanno per compiti.

se non nel caso , in cui il principe per una grazia speciale gli avesse conceduta la faczione del testamento *l. 7. D. qui testam: facere possunt* (1) Per dritto Giustiniano; se taluno per accidente, o per natura abbia uno de' due difetti (2) o li abbia ambidue solamente per accidente, può fare il testamento: ma colui, che è solamente sordo può fare il testamento nuncupativo, o scritto: quello, ch'è solamente muto, o è muto insieme e sordo può farlo solamente scritto §. 8. *inst. h. tit. L. 10. C. qui testam. facere possunt*. Il sordo è colui che affatto non sente; e 'l muto è quello che affatto non parla; poichè il sordastro, e 'l balbo possono testare nel modo che ad essi piace.

VII. Per dritto antico i ciechi potevano fare testamento nel modo ch'è 'l facevano gli altri cittadini. Poichè al dire di Paolo *sentent. lib. 3. tit. 4. §. 4.* potevano non solo chiamare, ed interrogare i testimonii, ma anche sentirli, allorchè facevano da testimonii. Ma perchè nel testamento del cieco facilmente può esservi sospetto di frode, perciò a tenore della costituzione di Giustiniano, il cieco può

---

(1) E veramente doveva il testatore invitare, ed interrogare i testimonii, e sentirli allorchè facevano da testimonii *Paul, sentent: lib. 3. tit: 4. §. 4.* Ma il muto non poteva interrogare i testimonii, e d il il sordo non poteva sentirli.

(2) Giustiniano chiaramente dice che possono essere alcuni sordi per natura, ma non già muti: quelli però che sono periti delle cose naturali, non così facilmente ciò ammettono Si legga Ferrande *Adduua explicat: jur: lib. 2. cap. 12.*

fare soltanto il testamento nuncupativo, ma oltre de' sette testimonii, secondo il solito interrogati, deve intervenirvi il notajo o l'ottava testimonio, se non si possa avere il notajo per iscrivere la volontà del testatore, o nel caso, che sia stata precedentemente scritto, ne legga pubblicamente il tenore, ed indi vi appongano le firme ed i suggelli i testimonii, come è solito farsi ne' testamenti scritti. §. 4. *inst. h. tit. L. 8. C. qui testam. facere possunt.*

VIII. In quanto poi alla persona del testatore, perchè possa conoscersi, se il testamento sia valido, o no, bisogna averci in considerazione il tempo, in cui si è fatto il testamento: ed in vero, se a quell'epoca il testatore non aveva la fazione del testamento, lo stesso non vale affatto: nè, se posteriormente abbia incominciato ad averla, può da ciò acquistar forza il testamento, mentre secondo la regola Catoniana, quello che da principio non vale, non può col tratto del tempo divenire valido *L. 1. pr. D. de regula Catoniana.* Quindi i testamenti de' figli di famiglia, degl'impuberi, de' furiosi, de' prigionieri non acquistano il di loro vigore, nel caso, che posteriormente siano divenuti padri di famiglia, puberi, sani di mente, o siano ritornati nella patria *pr. §. 1. et. inst. h. tit.*

IX. Ma qualche volta il testamento regolarmente fatto diviene nullo, se il testatore perda la fazione del testamento. Se ciò avviene per qualche vizio, che rimane salvo lo stato del testatore, come, se lo stesso divenga furioso, o proligo, il testamento regolarmente

te fatto continua ad essere valido *tit. §. 1. et 3. inst. h. tit. L. 7. §. 1. D. qui testam. facere possunt*. Ma se per lo contrario il testatore perda la fazione del testamento per mutazione di stato, come se dopo il testamento si sia fatto arrogare, o sia deportato, o fatto prigioniero, in questi casi il testamento fatto secondo le regole del dritto, subito diviene uullo §. 4. *inst. quibus modis testamenta infirmantur L. 6. §. 5. et seqq. D. de injusto rupto testamento*. Poichè in questi casi si muta in tal modo la persona del testatore, che lo stesso non può fare nè testamento, nè avere erede. Ma il testamento del prigioniero, che pria della cattività è stato fatto regolarmente nella Città, è valido per il dritto di postliminio, se mai tornerà egli nella Città; è valido in virtù della legge Cornelia, se lo stesso morirà presso i nemici §. ult. *inst. h. tit. L. 12. qui testam. facere possant; et 4. 16. 18. D. de captivitate*.

*Della Diredazione de' figli.*

§. I. Cosa è diredazione, e preterizione?

II. Libera facoltà di testare ristretta dalle leggi posteriori.

III. I figli, e figlie già nate, e le altre persone, che sono comprese sotto il nome di figli in qual modo si devono diredare.

IV. Della diredazione de' postumi.

V. Postumi di diversa specie.

VI. e VII. Delli figli emancipati, ed adottivi.

VIII. I soldati possono preterire i di loro figli.

IX. La Madre, ed anche l'avo materno possono preterire i di loro figli.

X. In qual modo deve farsi la diredazione.

XI. La diredazione deve essere fatta per giuste cause.

XII. Legge di Giustiniano in riguardo alla diredazione.

XIII. Cause, per le quali i genitori giustamente diredano i figli.

XIV. Cause delle quali i figli giustamente diredano i genitori.

XV. Cause della diredazione de' fratelli e delle sorelle.

XVI. Se si possa giustamente diredare per cause non espresse.

XVII. Della porzione legittima.

§. I. La diredazione de' figli, e la istituzione dell'erede formano la natura interna del testamento. La diredazione così propriamente chiamata è la privazione della eredità, che dà la stessa legge, stabilita, e comandata col testamento. Ed in questo senso propriamente si dicono diredati i suoi eredi, i quali in forza della stessa legge sono eredi, ed anche vivente il padre sono in qualche modo padroni della roba paterna §. 2.

*inst. de heredum qualitate, et differentia.* Ma si dicono propriamente diredati gli agnati, e li genitori, a' quali non si dà, ma viene per legge deferita l'eredità. (1) La diredazione però deve farsi nel testamento dal padre di famiglia, a cui viene data la facoltà di legare ciocchè gli piace, cioè di disporre nel modo che vuole della sua roba col testamento. La preterizione si fa quando i figli non sono, come è di giustizia, nè istituiti eredi, nè diredati da' proprii genitori, e vengono totalmente omessi.

II. Per dritto antico Romano, che fu introdotto con la stessa fazione del testamento poteva il padre di famiglia a suo piacere preterire, o diredare nel testamento i suoi figli di qualunque grado, e sesso essi fossero, sì grande era, ed a tal segno giugneva la patria potestà: *Liv. lib. 1. Cap. 54. L. 11. D. de liberis, et postumis*, (2) ma questa suprema potestà coll' andare degli anni fu cambiata:

(1) Allora finalmente si dice, che sono totalmente diredati gli estranei, quando dopo essere stati istituiti eredi, sono rimossi, o sia privati della successione, come si legge nella legge 27. *D. ad L. Falcid.*

(2) Aveva luogo questo dritto ne' tempi della Repubblica: ed in vero Cicerone *de orat. lib. 1. cap. 38.* attesta, che si quistionò presso i Decemviri, se meritava di essere ratificato, ed approvato il testamento, nel quale un padre di famiglia per una falsa voce aveva preterito il figlio come morto. Ed in fatti quale disputa, quale controversia poteva esservi, se per dritto non era certo, ed indubitato, che poteva il figlio preterirsi dal padre, che ne sapesse l'esistenza?

poicchè si conobbe chiaro, che corrotti a dismisura i costumi, e cresciuta la libertà de' divorzii, spesse volte i padri di famiglia allettati, e sedotti dalle carezze delle madri-gne di loro mogli iniquamente disponevano della di loro roba, ledendo i proprii figli *L. 4. D. de inofficioso testamento*. Perciò dunque le leggi obbligarono i padri di famiglia ad istituire eredi, o a diredare i figli sottoposti alla di loro potestà, in modo tale però, che vi era gran differenza tra' maschi, e le femmine, tra i figli, e quelli che sotto nome di figli vengono compresi tra li già nati, e li postumi.

III. Ed in verità in virtù di questa nuova disposizione di legge i figli maschi di primo grado, che sono già nati, devono essere istituiti eredi, o devono nominatamente essere diredati, altrimenti il testamento è di sua natura nullo *pr: inst. h. tit. L. 30. D. de liberis, et postumis*; nè diviene in seguito valido, premorendo al testatore il figlio preterito *l. 1. pr: D. de regula Cotoniana*. Si direda nominatamente il figlio, con esprimersene il nome; o pure se se ne indichi l'arte, che esercitò, l'età, o il colore; e nel caso sia unico, si reputa nominatamente diredato chiamandosi col comune nome di figlio *cit. pr: inst. L. 1. et seqq. D. de liberis, et postum*: Le figlie femmine, e gli altri che sotto nome di figli sono compresi tanto dell'uno che dell'altro sesso, e che discendono dal lato virile, possono diredarsi colla formula *inter ceteros*, cioè senza esprimersene i nomi, come se dopo la istituzione di talune



persone, il testatore soggiunga, *ceteri exheredes sunt*, cioè i rimanenti restino diredati: e li preteriti, e le preterite non invalidano il testamento, ma le di loro porzioni si acquistano dagli eredi scritti; cioè dalli suoi eredi se ne acquista la porzione virile, dagli estranei la metà *cit. pr. inst. Ulpian: fragm. tit. 22. §. 17. (1)*.

IV. Per dritto antico i figli postumi, quali persone incerte non potevano istituirsi eredi §. 25. *instit: de legatis*; e perciò non può dirsi, che abbiano dovuto diredarsi. Ma perchè i postumi suoi, cioè quelli che se nascessero vivente il testatore, sarebbero suoi eredi, con la loro nascita rendevano nullo il testamento, perciò s' introdusse il costume di dover-si i medesimi istituire eredi, o diredarsi dal padre di famiglia, ed i mascoli, cioè i figli, e gli altri discendenti, che nascevano suoi eredi, lo dovevano nominatamente in questo modo *quicumque mihi heres genitus fuerit, exheres esto*; chiunque sarà l'erede, da me generato, sia diredato. (2) Le femmine al-

(1) I maschi di primo grado si riputavano congiunti con i genitori per dritto più stretto delle femmine, e de' maschi di grado ulteriore; la ragione, per la quale così credevano i giureconsulti, fu perchè i figli uscivano dalla potestà del padre dopo tre emancipazioni, laddove le figlie femmine, e li nipoti per parte di maschi ne uscivano dopo una sola. E da qui pare che sia derivato, che i figli di primo grado dovevano nominatamente essere diredati, le figlie poi e gli altrui discendenti potevano essere diredati anche con la formola *inter ceteros*.

(2) Ulpiano *fragm: tit. 12. §. 22.* dice che i po-

L'incontro dovevano diredarsi o nominatamente, o *inter ceteros*, purchè nel caso fossero diredate con la formola *inter ceteros*, si lasciasse alle medesime qualche cosa a titolo di legato, acciò non sembrassero preterite per dimenticanza; ma i postumi preteriti di qualunque sesso, e grado essi fossero, non annullavano sul momento il testamento; ma lo annullavano *agnatione*, cioè con la di loro nascita §. 1. *inst. h. tit. l. 10. D. de liberis, et postumis*; e ciò perchè non era certa la nascita del postumo; ed anche perchè la preterizione del postumo sembrava nascere piuttosto dall' ignoranza, che da un' animo sdegnato; ciocchè era diverso nella preterizione del figlio già nato.

V. Per un rispetto dell' antico dritto questo in sulle prime si osservò per i veri postumi, ma in appresso per effetto della interpretazione de' giureconsulti, e per esecuzione delle leggi l'istesso dritto si estese a' quasi postumi. I postumi sono propriamente quelli, che nascono tra il decimo mese, decorrendo dalla morte del di loro padre (1) Sono quasi postumi quelli

stumi maschi di grado ulteriore siansi potuto diredare anche con la formola *inter ceteros*; ma da Giustiniano si rileva il contrario. Ed in vero pare, che egli abbia rapportato ciocchè era più sicuro. Infatti, sebbene per sentimento di taluni a tempo di Ulpiano i maschi di grado ulteriore potevano diredarsi anche con la formola *inter ceteros*, pur tutta via si aveva per cosa più sicura il doversi diredare nominatamente, e questo era in maggiore osservanza, secondo attesta lo stesso Ulpiano.

(1) Ne' libri del dritto si parla spesso del decimo

i quali dopo fatto il testamento divengono suoi eredi dell'avo col quasi nascere, cioè col succedere in vece del suo erede, come se il nipote, che non era suo erede in tempo del testamento, lo divenghi dopo morto, o emancipato il padre §. 2. *inst. h. tit.* (1) poichè anche i quasi postumi potevano nuocere al testamento, mentre anche essi con la quasi agnazione, cioè nascita lo annullavano, laddove per i Romani non vi era cosa più importante, quanto quella di morire col testamento; quindi s'introdusse l'usanza, che anche i quasi postumi di qualunque condizione essi fossero, dovessero o istituirsi eredi, o diredarsi, e li maschi, cioè i nipoti, e gli altri discendenti nominatamente, le femmine poi o nominatamente, o *inter ceteros*, e che i prete-

rese, come quello, ch'è il tempo, in cui ordinariamente secondo l'ordine di natura le donne partoriscono l. ult. D. de fideic. hereditatib. l. ult. C. de postum. heredib. instit. e Gellio lib. 3. cap. 16. loda le dodici tavole su questo sentimento.

(1) Il vocabolo *postumus* da molti si crede composto dalle parole *post* e *humatus*; ma secondo Cujacio è piuttosto un vocabolo semplice, e vale lo stesso che *posterior*, cioè posteriore, poichè l'aggiunzione *umus* è piuttosto un'allungamento del vocabolo vuoto di senso, siccome lo è l'aggiunzione *liminium* nel vocabolo *postliminio*. Secondo questo sentimento *postumus* si deve scrivere senza *h*, e questo sentimento viene provato con le antiche iscrizioni. E così i postumi in senso generale sono non solamente quelli, che nascono vivente il padre ma anche quelli, che nascono posteriormente dopo fatto il testamento, quantunque questi propriamente si dicano postumi. si legga Cujacio. *Observ. lib. 3. cap. 4.*

riti col quasi nascere annullassero il testamento *cit. l. 2. inst. h. tit, l, 39. pr. et §. 11. et seqq. D. de liberis, et postumis* (1).

(1) Secondo Varrone *de ling. lat. lib. 4*; e Plutarco in Sylla per lungo tempo presso i Romani furono chiamati postumi solamente quelli, che nascono dopo la morte del padre. Ma in appresso fin da' tempi di Lucio Cornelio Silla incominciarono ad aversi per postumi quelli, che propriamente non erano postumi; e così a poco a poco s'introdussero i postumi Cornelian, Aquiliani, Vellejani, Iuliani. Cornelian, cioè gl'introdotti per mezzo della legge Cornelia, furono chiamati quelli, che concepiti prima della prigionia del padre, nascono nella Città, durante la cattività del medesimo, come se il padre fosse morto nello stesso momento della cattività *l. 15. D. de injusto, rupto testamento*. Gli Aquiliani così chiamati da Aquilio Gallo sono i nipoti nati dal figlio, quali già concepiti in tempo del testamento dell'avo, nascono dopo la di costui morte, premorto già allo stesso il figlio, cioè il padre delli medesimi nipoti. I postumi Vellejani sono di due specie, e di questi la legge Giulia Velleja ne tratta in due capi, ed ordina, che siano istituiti; poichè o sono i nipoti, i quali nascono suoi eredi dopo fatto il testamento dall'avo in tempo, che era già morto il figlio, ma nascono vivente l'avo, o sono i nipoti, i quali nati in quel tempo, in cui l'avo, vivente il di loro padre fece il testamento, indi essendo morto il padre, succedono al detto avo, come suoi eredi *l. 29. §. 11. et seqq. D. de lib. et postum.* E finalmente i Giuliani così chiamati da Salvio Giuliano sono i nipoti, i quali nascono dopo fatto il testamento dall'avo, ma vivente l'avo, e l'padre, indi morendo il padre pria dell'avo, succedono a quest'ultimo in vece del di lui figlio *cit. l. 29. §. 15.* Ma i postumi Aquiliani, Vellejani, e Giuliani doveno essere istituiti o direddati; secondo la formola di Aquilio Gallo, a tenore del disposto della legge Velleja, e giusta il sentimento di Salvio Giuliano.

VI. I figli emancipati per lo contrario, perchè erano fuori della famiglia, potevano per dritto civile essere preteriti dal padre, rimanendo salvo il testamento §. 3. *inst. h. tit.* Indi essendo incominciato ad illanguidirsi il dritto delle famiglie, il Pretore ordinò, che dovessero istituirsi eredi, o diredarsi gli emancipati dell' uno, e dell' altro sesso, i maschi nominatamente, le femmine con la formola *inter ceteros*, ma alli preteriti promette il possesso de' beni contro le tavole del testamento *cit.* §. 3. (1) *l. 3. pr. D. de bonorum possessionibus contra tabul.* Ed in questo modo dopo la emancipazione del preterito, il testamento vale anche per dritto Pretorio, quantunque col darsi il possesso de' beni, resti rescisso, o sia annullato.

VII. I figli adottivi devono essere istituiti, o diredati dall' adottante fin tanto che so-

---

Bastino queste poche per altro dubbie, e non tanto chiare idee date circa la maniera d' istituire i postumi. Chi più ne desidera sapere, legga i commentarii delli dottissimi nomini Goveano, Cujacio, Duareno ad *l. 29, D. de liber. et postum.*, e di Antonio Fabro *conject. lib. 9. et 10.* Ma il più celebre di tutti, e che può dare maggiori lumi è Gianvincenzo Gravina, il quale brevemente sì, ma con molta chiarezza nel capitolo 79. *de legibus. et Senatusc.* ha detto quanto riguarda i postumi.

(1) Ne' libri delle istituzioni si legge *permittit*. Ma secondo Cujacio deve assolutamente leggersi *promittit*. Poichè sebbene qualche volta si legge ne' libri del dritto, che il Pretore permette l' azione, non si trova giammai scritto per quanto io abia letto, che il Pretore permetta il possesso de' beni

no sotto la di lui potestà, non altrimenti che se fossero snoi credi, e naturali; e preteriti, subito annullano il testamento §. 4. *inst. h. tit.* Ma gli emancipati dal padre adottivo nè per dritto civile, nè per dritto Pretorio si annoverano tra' figli, e perciò preteriti non annullano il dilui testamento. Durante poi l'adozione non devono essere nè istituiti, nè diredati dal padre naturale, riputandosi come estranei: ma se vivente lo stesso, sono emancipati, per beneficio del Pretore ottengono nella famiglia del padre naturale il possesso de' beni contro le tavole del testamento, non altrimenti che gli altri emancipati, come se non fossero giammai stati dati in adozione *cit. §. 4. inst. h. tit. l. 4. D. si tabulae testam: nullae extabunt.*

VIII. Ma siccome i soldati sono esenti dalle solennità del dritto nella formazione de' testamenti, così quando sono in spedizione, non sono tenuti a diredare nominatamente i diloro figli o che siano nati, o che siano postumi, ma li possono preterire, passandoli sotto silenzio, e'l silenzio si ha per una diredazione fatta nominatamente, purchè sappiano essi di aver figli §. 6. *inst. h. tit. l. 9. et teqq. C. de testam. militis.* Poichè la volontà del soldato che si trova in ispedizione si ha come per legge, e subito che il soldato sa di aver figli, e preterendo i medesimi, istituisce un'altro erede, costa abbastanza della di lui volontà.

IX. Neppure la madre, e l'avo materno sono tenuti ad istituire, o a diredare i di loro figli, e'l silenzio si à per diredazione, quantunque non sappiano di aver figli §. 7. *inst. h.*

*tit. l. 27. §. ult. l. 28. D. de inoffic. testam.*  
 Ed in vero i figli non sono suoi eredi della madre, e degli ascendenti materni, nè lo furono giammai, e la necessità d'istituire eredi, o diredare i figli deriva dal dritto di suo erede. E perchè i figli non furono giammai suoi eredi della madre, perciò preteriti essi dalla medesima, non sono soccorsi dal Pretore col possesso de' beni, ed in questo differiscono dagli emancipati, poichè i medesimi quando sono preteriti dal padre naturale, sono soccorsi dal Pretore §. 3. *inst. h. tit.* Quindi a' preteriti dalla madre è rimasto il solo beneficio della querela d'inofficioso testamento, che anche per dritto ultimo può proporsi.

X. In qualunque modo si diredino i figli, deve ciò farsi puramente, non sotto condizione *l. 5. §. 1. D. de lib. et postumis*, poichè i figli devono diredarsi con una risoluta, e ferma determinazione; e tutto ciò, che viene sospeso da una condizione, non è certo, nè fermo. Deve la diredazione esser fatta per tutta l'eredità, e non già per una certa determinata cosa *l. 19. D. eodem*, quantunque per dritto possa la istituzione farsi per una certa determinata cosa: può farsi contro ogni grado di eredi, cioè contro g'istituiti, e contro i sostituiti nel modo, e forma, che siegue: *uxor heres esto, Cajus filius exheres esto: si uxor heres non sit, Titius heres esto: Cajus filius exheres esto l. 3. §. 2. et 3. D. eodem.* Sia mia moglie erede, sia diredato Cajo mio figlio. se mia moglie non sarà erede, sia erede Tizio, sia diredato Cajo mio figlio. Che se il figlio sia preterito nel primo gra-

do della istituzione , e nel secondo grado diredato , rimane viziata , cioè nulla la istituzione del primo grado , e' l' sostituto viene ammesso alla eredità *cit. l. 5. §. ult.*

XI. Ma subito che invalse il sistema di doversi dal padre di famiglia istituire eredi i proprii figli , o diredarsi , fu anche determinato , che le cause della diredazione dovessero essere giuste. Seneca *elem. lib. 4.* dice , che niun uomo sano di mente direda i proprii figli , *nisi magnae et multae injuriae patientiam evicissent* ; purchè gravi , e multiplici ingiurie non ne abbiano vinta , e superata la pazienza. E Paolo *l. 7. pr. D. de bonis damnatorum* espressamente dice , che alla diredazione si deve venire per determinate cause , o piuttosto per giuste cause , come si legge nel libro Fiorentino. Ma per legge era valido il testamento , nel quale i figli o per giuste , o per ingiuste cause erano stati diredati : in questo caso , se i figli potevano provare di aver essi prestato sempre il dovuto rispetto alli genitori , e che perciò erano stati ingiustamente esclusi dalla eredità , il testamento era annullato con la querela d' inofficioso *l. 5. §. 1. D. de inoffic. testam. l. 28. C. de inoffic. testam.* Imperocchè non tornava conto alla Repubblica il doversi osservare , ed eseguire in tutta la di loro estensione le ultime volontà degli uomini , con le quali i figli erano per ingiuste cause diredati. Le cause però erano incerte , e si esaminavano da' centumviri , a giudizio de' quali i testamenti erano annullati , o confirmati *Plin. lib. 4. epist. 3. Quint. lib. 4. cap. 7. et al. Max. lib. 7. cap. 7.*



XII. Questa fu l'antica giurisprudenza in riguardo alla istituzione, e direddazione de' figli, ed alcuni capi di essa ne furono emendati col nuovo dritto; ed in effetti Giustiniano abolì tutto il divario di sesso, grado, e tempo di nascita, e perciò ordinò, che i figli dovessero nel testamento istituirsi eredi, o direddarsi, sia che fossero suoi eredi; sia che fossero emancipati, sia che fossero maschi, o femmine, sia che fossero di primo o di grado ulteriore, sia che fossero nati, o postumi anche di sesso inferiore; cioè femmine §. 5. *inst. h. tit. l. ult. C. de liberis praeteritis* (1) E con un'altra costituzione dispose, che i fi-

(1) Giustiniano nel citato paragrafo quinto delle istituzioni assegna due ragioni del nuovo dritto, in virtù del quale per le medesime devono istituirsi, o direddarsi tanto i maschi, che le femmine. La prima, perchè alla procreazione degli uomini influiscono ambedue i sessi. La seconda, perchè i Decemviri chiamarono all'intestata eredità tanto i maschi, che le femmine, e l' Pretore diede ad entrambi il possesso de' beni. Ma la prima ragione è totalmente ridicola, poichè concesso che nella procreazione degli uomini influiscano ambedue i sessi, deve sempre aversi maggior riguardo de' maschi, iquali formano le famiglie, che delle femmine. Ed in tre, quantunque tanto per dritto civile, che per dritto Pretorio le femmine furono ammesse alla eredità intestata egualmente, che i maschi; pure ne' testamenti potè aver luogo la distinzione tra le persone di diverso sesso, perchè ne' medesimi fu conceduta al testatore la facoltà di non brigarsi delle leggi toccanti la legittima eredità. Che diremo poi se col plebiscito Voconio fu abolita la legge Decemvirale, che ammetteva le femmine alle legittime eredità? La vera causa adunque del nuovo dritto pare che sia stato il favore verso il sesso femminino.

gli adottivi, quando l'adottante non era estraneo dovessero parimenti istituirsi eredi, e nominatamente diredarsi; quando poi l'adottante fosse estraneo, potessero impunemente essere preteriti *l. 10 C. de adoptionib.* Ma l'antico dritto non fu totalmente abolito, poichè anche per dritto nuovo nel caso siano preteriti i suoi eredi, il testamento è nullo: rimane per lo contrario rescisso se sono preteriti gli emancipati. Così del pari anche per dritto nuovo il testamento non rimane subito annullato per effetto della preterizione del postumo; ma allora resta nullo, quando nasca il postumo, cioè quando costui succede in luogo del suo erede.

XIII. Conobbe inoltre Giustiniano, che era di disvantaggio alla Repubblica l'essere incerte, e vaghe le cause della diredazione, e di dovere perciò dipenderne la determinazione dall'arbitrio de' giudici. Propose adunque quattordici cause, per le quali legittimamente i genitori potessero diredare i figli dell'uno, e dell'altro sesso *novel.<sup>115</sup> cap. 3.* La prima è, se il figlio abbia recata una grave ingiuria al genitore; La seconda, se empivamente gli abbia posto le mani addosso, maltrattandolo realmente; la terza, se abbia tramato delle insidie contro la sua vita; la quarta, se il padre abbia sofferto grave danno per effetto di denuncia del figlio; la quinta, se il figlio abbia trattato con malvaggi, o piuttosto incantatori (1) facendo an-

(1) Ed in vero le parole del testo Greco in lin-

che gli l'incantatore, la sesta, se abbia vietato al padre di fare il testamento; la settima, se non abbia presa cura del padre furioso; l'ottava, se trovandosi lo stesso in cattività presso il nemico; non l'abbia riscattato; la nona, se il figlio sia eretico, e tale; che non riconosca i quattro antecedenti concilii universali. La decima, se abbia accusato il padre di delitto capitale, a riserva di quello di lesa maestà; (1) l'undicesima, se abbia avuto commercio con la madrigna, o con la concubina del padre, la decima seconda; se malgrado il padre se la faccia con li commedianti, la decima terza; se non abbia con la sua mallevaria liberato del carcere il padre, la decima quarta, ed ultima, se la figlia di età maggiore, che il padre cercò di collocare in matrimonio con la corrispondente dote, abbia piuttosto eletto di menare una vita turpe, cioè di fare la meretrice. Queste cause derivano quasi tutte dalla ingratitudine, e perciò gl' impuberi, e molto meno i postumi, che con tali vizii non possono offendere il padre, non possono essere diredati. Volle poi Giustiniano, che quando i figli sono per una di queste cause diredati, sia la stessa espressa nel testamento.

gua latina significano *si cum veneficis, ut veneficus versetur* se come incantore tratti con gl'incantatori.

(1) Questa causa, come anche la decima riguarda i soli maschi; poichè le femmine non possono nè accusare, nè obbligarsi per altri *l. 8. D. de accusationib. l. 2. §. 1. et 2. D. ad Senatuscons. Vellejanum.* l'ultima poi riguarda le sole femmine, mentre esse sole possono esercitare l'arte turpe, cioè possono fare da meretrici.

XIV. Anche i figli, che immaturamente muojono, devono istituire, o diredare i loro genitori o che siano maschi, o che siano femine, nel caso facciano testamento. Poichè sebbene l'eredità de' figli nè per desio de' genitori, nè per ordine di natura si debba a' genitori, pure, se mutato lo stesso, i figli trapassino, la pietà certamente richiede, che i genitori siano istituiti eredi nella di loro luttuosa eredità, come dice molto bene Papiniano in *l. 15. pr. D. de inoff. testam.* Ma se i figli preteriscono i genitori, il testamento non è nullo *ipso jure*, cioè per solo effetto della legge; mentre in questo caso il preterire i genitori, è lo stesso, che diredarli *l. 14. D. eod.* Ma in ambidue i casi, cioè tanto se si tratti di preterizione, che di diredazione, il medesimo resterà annullato, mediante la querela d' inofficioso. (1)

XV. Ma allorchè i figli diredano, o preteriscono i proprii genitori, devono farlo anche per giusta causa. Le cause per la diredazione de' genitori erano anche vaghe, ed incerte. Ma Giustiniano ordinò, che fossero anche certe, e determinate. Esse sono otto. La prima, se i genitori abbiano accusato i figli di misfatto capitale. La seconda se abbiano tramato insidie alla vita de' figli. La terza, se abbiano avuto commercio carnale con la moglie del figlio, o con la di lui concubina. La quarta, se abbiano impedito a' figli di fare

(1) Se il figlio emancipato avrà nel testamento preterito il padre, compete al padre come manomissore anche il possesso de' beni contro le tavole testa-

testamento. La quinta, se non gli abbiano riscattati dalla schiavitù. La sesta, se non ne abbiano presa cura essendo furiosi. La settima, se i genitori siano eretici. L'ottava se il padre abbia avvelenato la madre, o la madre il padre *nov. l. 15. cap. 4.* Sono più poche le cause della direddazione de' genitori, che quelle della direddazione de' figli, perchè alli genitori si concedono contro i figli molte cose, che facendosi da' figli contro di essi, meriterebbero castigo, e pena. Anche in questo caso la direddazione deve farsi con inserirsi, o sia con esprimersene la causa nel testamento.

XVI. Oltre a ciò anche il fratello, e la sorella, purchè non istituiscano suo erede una persona turpe, può nel testamento preterire i fratelli, e le sorelle anche germane, e consanguinee, ed istituire erede chiunque le piaccia, ed in questo caso deve direddarle, per una però delle tre cause da Giustiniano stabilite, cioè se il fratello, o la sorella abbia tramato insidie contro la vita del fratello o della sorella; se gli abbia accusati di misfatto capitale, e finalmente, se abbia recato a' medesimi danno ne' beni *novel. 22. Cap. 47.*

XVII. È surta quistione fra gl' interpreti, se possa farsi luogo alla direddazione, per cause, che sebbene non siano comprese tra quelle fissate da Giustiniano, pure possono riputarsi egualmente gravi, o più gravi. Ed a tale quistione diede causa lo stesso Giustiniano nel capitolo terzo, e quarto della

mentarie, della qual cosa ne parla Cujacio *observ. lib. 8. cap. 3.*

novella cento quindici, ove nominatamente enuncia le cause della direddazione, e proibisce parimenti il potersene opporre, ed escogitare altre. Viglio, Connano, Gifanio, Perezio, ed altri dicono di non potersi giustamente divenire alla direddazione per cause egualmente gravi, o più gravi; e questo sentimento sembra adattabile alle parole di Giustiniano, ed efficace a togliere, e risecare le liti. Vi sono all'incontro degli altri, i quali con sentimento degno di maggiore approvazione opinano, che può giustamente aver luogo la direddazione per cause simili egualmente gravi, o più atroci, ma della medesima specie, e non già totalmente diverse. Ed in vero la sapienza civile, o sia la filosofia legale non permette, che noi, trattandosi di cause del medesimo genere, ne interpretiamo in modo tale le parole, che resti chiusa la strada a poterle estendere a cose simili, o più gravi, come se il figlio abbia sofferto, che il padre fosse da altri realmente maltrattato, mentre egli facilmente poteva impedirlo, o pure, se abbia istruito l'accusatore, o gli abbia prestato aiuto con danaro, consiglio, e pruove. Si legga Vinnio in *pr. tit. inst. de inoffic. testam.* ed Ubero *prefect. ed inst. h. tit. num. 10. et seqq.* Ed egli è pur troppo vero, che non possono essere sempre particolari, e ridursi a più poche le cause fissate da Giustiniano per la direddazione.

XVIII. Pria di passare innanzi bisogna avvertire di non essere necessario istituire eredi di tutta la roba ereditaria le persone, che devono istituirsi, ma di essere bastevole

istituire eredi nella legittima. La legittima è una certa determinata porzione della eredità, che per disposizione di legge deve lasciarsi alle persone, le quali per un dovere di pietà non possono essere escluse (1). Queste persone sono i figli, i genitori, come anche i fratelli, e le sorelle germane nel caso solamente, che a tali persone si preferisca una persona turpe. *L. 29. C. de inoffic. testam.* Si deve rimanere sul medesimo asse cie-

(1) Avvi di coloro, che opinano doversi a' figli la legittima in virtù dell'istesso dritto di natura. Ma sebbene sia certo, che i beni de' genitori non solo per dritto di natura, ma anche per effetto dell'istesso desio de' medesimi a' figli debbano darsi, pure non può mettersi in dubbio, ch'è l'quantitativo della porzione legittima discende dal dritto civile, come osserva *Criterio de portionibus legitimis*.

Ma in quanto al tempo, ed all'occasione, che per dritto Romano diede luogo alla legittima Giacomo Cujacio *observ. lib. 2. cap. 21.* confessa d'ignorarlo. Ha però qualche apparenza di vero, che la porzione legittima per effetto della interpretazione de' giureconsulti sia derivata dalla disposizione della legge Falcidia: e questo è stato il sentimento di Giano della Costa *in pr. tit. inst. de inoffic. testam.* e di Antonio Scultingio *ad Paul. sent. lib. 3. tit. 8. §. 3.* Ed in fatti con la legge Falcidia fu stabilito, che il testatore potesse nel testamento legare tre parti della eredità, e la quarta parte lasciarla agli eredi scritti, o siano nominati in detto testamento. Da ciò mossi i giureconsulti ereditero di non farsi alcun torto a' figli, e Genitori, dando loro la quarta parte dell'eredità, sul riflesso di regularsi in tal caso i testatori secondo gli altri cittadini. E da ciò deriva, che la legittima in dritto chiamasi quarta Falcidia *L. 8 §. 9. et 14. D. de inoffic. testam. L. 31. C. eodam.*

ditario l. 35. C. eod. E quindi deve valutar-  
si con dedursene i debiti, le spese de' fune-  
rali, e l'importare de' servi da manomettersi  
l. 8. §. 9. D. de inoffic. testam: non può con-  
sistere nè nel solo usufrutto, nè nella sola  
proprietà, anzi è insuscettibile di peso, co-  
me a dire legato, fedecommesso, o condizio-  
ne l. 32. et l. 56. C. eod: era la medesi-  
ma per dritto antico la quarta, cioè la quar-  
ta parte di ciò, che a' figli sarebbe spettato  
in caso di successione intestata da divider-  
si tra tutti essi §. ult. inst. de inoffic.  
testam. l. 8. §. 6. et 8. D. de inoffic. te-  
stam: ma Giustiniano il più umano tra' le-  
gislatori notabilmente l'accrebbe; poichè or-  
dinò di dovere la legittima consistere nella  
terza parte della eredità, se i figli fossero  
quattro, o più pochi, nella metà, se fossero  
cinque, o più di cinque *novel.* 18. cap. 1. (1)  
ma nel calcolarsi il triente, o sia la terza par-

---

(1) Giustiniano volle, che ciò si osservasse *in omni-  
bus personis, in quibus ab initio antiquae quartae ratio  
de inofficioso lege decreta est*; cioè in tutte le persone,  
cui la legge da principio stabilì doversi dare l'antica  
quarta; in caso di querela d' inofficioso testamento.  
Quindi quasi per comune sentimento l'accrescimento  
della legittima ha luogo ne' figli, e genitori, che anzi lo  
ha parimenti ne' fratelli, se sia istituita erede una persona  
turpe. Ed in realtà si à per certo in dritto, che an-  
ticamente fu assegnata a' genitori, ed alli fratelli la  
quarta in caso di querela d' inofficioso testamento. Ma  
Vinnio nel paragrafo terzo delle istituzioni *de inoffic.  
testam.* si oppone alle citate parole di Giustiniano,  
sostenendo che l'accrescimento della legittima ri-  
guarda i soli figli, che vogliono maggiormente favo-  
riri.



te, e la metà non devono computarsi i figli, i genitori, e li fratelli, che giustamente sono stati diredati o preteriti, e questo comunemente si prova con la legge prima §. 5. *D. de conjungendis cum emancip. liberis*, e con la legge nona §. 2. *D. de liberis, et postumis*.

*Della istituzione degli eredi.*

§. I. Cosa è la istituzione dell' erede, e di quante maniere?

II. Deve farsi con parole idonee.

III. E con ferma deliberazione.

IV. Della istituzione capziosa, cioè ingannevole.

V. Niun pagano può morire parte testato, parte intestato.

VI. Cosa è condizione, e di quante maniere?

VII. Sotto quale condizione può istituirsi l' erede?

VIII. Quando ha vigore la istituzione fatta sotto una condizione possibile?

IX. La condizione impossibile apposta alla istituzione si ha come non apposta, cioè si rimette.

X. Della giornata apposta alla istituzione.

XI. Quali persone possono istituirsi eredi?

XII. I proprii servi regolarmente s' istituiscono eredi.

XIII. Possono istituirsi eredi anche i servi alieni.

XIV. Della istituzione di una persona incerta.

XV. Se possono istituirsi eredi i collegii, e le Città?

XVI. Se possono istituirsi eredi i postumi?

XVII. Quali persone non s' istituiscono giustamente eredi?

XVIII. Quanti eredi si possono istituire?

XIX. Nomi delle parti dell' eredità.

XX. Varii casi in riguardo all' asse ereditario?

§. Il primo, e principal capo del testamento, cioè l' essenziale interna sollemnità, è la istituzione dell' erede, dalla quale lo stesso prende la sua forza. La medesima consiste nel surrogare altri in tutti i dritti, che ha il testatore in tempo della morte. Altra è

volontaria, altra è necessaria, secondoche il testatore o a suo piacere istituisce l'erede, o è costretto ad istituirlo, o a diredarlo per necessaria disposizione della legge: *pr. tit. inst. de exheredatione liberorum*. L'istituzione o riguarda l'erede istituito in primo grado, o l'erede in secondo grado, quale si chiama sostituzione. In questo titolo parleremo della istituzione volontaria, ma ne parleremo in modo, che diremo anche tutto ciò che è comune ad ogni istituzione.

II. L'istituzione dell'erede deve farsi con parole idonee in modo tale, che possa costare della volontà del testatore. Anticamente doveva l'erede istituirsi con parole latine, ed imperative; come a dire. *Titius heres esto, Titius heres sit, Titium heredem esse jubeo*. Sia erede Tizio, Tizio sia erede, voglio, che Tizio sia erede. *Ulpian. fragm. tit. 21. §. 1.* ed in vero il testatore in quanto alla formazione del testamento si aveva come un legislatore; e per questo motivo doveva avvalersi di parole dirette, ed imperative (1). Che anzi secondo attesta lo stesso Ulpiano, quella formola, *heredem instituo, heredem facio*,

---

(1) Sul principio di Roma i testamenti furono un solenne comando del popolo; e questa natura la ritennero anche in appresso, quantunque dipendevano dall'arbitrio de' testatori. Si legga Cujacio *observ. lib. 11. cap. 35*. E quindi si dice, che il testare è lo stesso che fare una legge *novel. 22. cap. 2.* e l'vocabolo legare, di cui si avvalsero i Decemviri si spiega da Ulpiano *fragm. tit. 24. §. 1.* con dirsi essere lo stesso, che lasciare una cosa nel testamento a guisa di legge, cioè imperativamente.

istituisco erede, faceto erede a molti non piaceva, forse per la ragione, che con tali formule pareva, che il testatore piuttosto disponesse narrando, o raccontando, che des se la legge; come appunto osserva Antonio Fabro *de errorib. fragm. dec. 49. err. 10.* Ma col volgere degli anni subitochè incominciò a ricevere molta diminuzione il rigore dell'antico dritto, s'introdusse il costume di potersi istituire l'erede con quali si siano parole, ed in qualunque lingua *L. 15. et L. 21. L. 4. C. de testam.*

III. Deve anche il testatore istituire li suoi erede con certa e determinata volontà, e ponderazione *Ulpian. fragm. tit. 22. §. 4.* Poichè sebbene per dritto Decemvirale doveva eseguirsi quanto il testatore aveva disposto della sua roba; pure sembrò inconveniente il dovere far legge, ed eseguirsi quella volontà del testatore, che nè dalla riflessione nè da un maturo discernimento era regolata. E quindi non fu approvata quella istituzione, che fosse rimessa all'altrui volontà; come se taluno avesse detto: siano eredi quelli, che vorrà Tizio *l. 52. et L. 68. D. de heredibus instituendis.* Ne è valida l'istituzione, se il testatore abbia errato nella persona dell'erede, come se taluno intendendo d'istituire Tizio, abbia istituito Sempronio *l. 9. pr. eodem.* Ma se costi della persona, e si sia errato nel solo nome, l'istituzione vale *§. 29. inst. de legatis.*

IV. Inoltre la istituzione dell'erede deve essere poggiata a meriti effettivi *L. 9. D. pro socio;* e perciò si dice di essere stato onorato l'erede istituito; e quindi è nulla l'istitu-

zione captatoria, o sia capziosa, e maliziosa, mediante la quale il testatore lascia la sua eredità quasi armata di amo, cioè quando la lascia per lucrare l'altrui eredità, come se dica egli: Tizio sia mio erede in quella parte, nella quale lo stesso mi farà suo erede. *L. 70. D. de heredibus instituendis. L. 1. D. de his, quae pro non scriptis habentur.* Ne importa, se taluno per mezzo suo istesso acquisti l'altrui affezione direttamente, o l'acquisti indirettamente per mezzo di altri, come per mezzo del figlio *l. 71. §. 1. D. de heredib. instituendis.* Per dirsi captatoria l'istituzione deve riguardare il futuro, o sia l'avvenire, poichè non è proibito rendersi col testamento il controcambio, ed istituire erede quello, dal quale noi siamo stati prima istituiti eredi, *L. 71. pr. et l. 81. §. 1. D. eodem.* Ma non si devono avere per captatorie le istituzioni, che si fanno per amore scambievole *cit. L. 70.* e per questo motivo valgono le scambievoli istituzioni.

V. Ma il testatore deve istituire l'erede sopra tutto ciò, che possiede, e sopra tutti i dritti che ha in tempo della morte. Poichè niun pagano per dritto Romano può morire in parte col testamento, in parte nò. *§. 5. inst. h. tit.* come se naturalmente siano tra loro contrarie la qualità di testato, e quella d'intestato *l. 17. D. de reg. juris.* (1) Ed

---

(1) Questa regola, in virtù della quale si crede, un assurdo che un pagano possa morire parte con testamento, parte nò, deriva tutta dalle consuetudini Romane, poichè in altri luoghi è quasi ignota. E quindi il

in fatti l'erede per finzione di dritto rappresenta, e sostiene la persona del defunto: quale rappresentazione come che deve riguardare una sola ed istessa persona, così la deve riguardare per una uguale, ed uniforme ragione, cioè con una sola, e semplice specie di successione, o in tutti i dritti in virtù di testamento, o ab intestato. E questo è tanto vero, che se il testatore abbia ordinato, che niuna parte dell'eredità debba avere l'erede, pure lo stesso succede nella intera eredità; mentre il testatore non può far sì, che nel suo testamento non abbiano luogo, o sia non si osservino le leggi. l. 15. *D. de legatis*.

VI. L'erede può istituirsi puramente, e sotto condizione §. 9. *inst. h. tit.* La condizione è un'aggiunzione, che si fa all'atto, e questa ne sospende l'esecuzione a causa dell'incerto, e futuro evento della condizione istessa; (1) La medesima nelle istesse leggi viene chiamata possibile, o impossibile §. 10. *inst. h. tit.* La possibile è di tre specie, cioè casuale, arbitraria, e mista, cioè parte casuale, e

---

vocabolo *naturaliter* usato da Pomponio in *cit. L. 7.* non dinota lo stesso dritto delle genti, ma le consuetudini approvate, e praticate da' Romani, ed in questo senso si prende in tutti i luoghi de' giureconsulti *L. 16. §. 4. D. de minoribus L. 22. §. ult. D. locati.*

(1) La condizione adunque, che riguarda il tempo presente, o il passato contiene piuttosto una figura di condizione, che forza di condizione. E perciò il vocabolo *conditio* prendesi nelle leggi in senso esteso.

parte arbitraria. La casuale è quella, che dipende dal caso, come se Tizio sarà eletto console. L'arbitraria è quella, che rimette la cosa all'arbitrio dell'erede, o con l'affermare, o col negare, come per esempio, se anderà, o no in Roma. La mista in parte dipende dall'arbitrio dell'erede, e parte dal caso, come a dire, se, essendo Tizio console, anderà in Roma. La condizione impossibile contiene l'avvento di una cosa, che in nessun modo potrà avvenire, (1) e questa o è tale di sua natura, come, se si dica, se si beverà tutte l'acque di un fiume, e se toccherà il Cielo col dito: o lo è per legge, la quale non permette, che si esegua il contenuto nella condizione, come se siasi detto, se ucciderà Mevio: (2) o lo è, perchè contraria alli buoni costumi, (3) come, se

(1) La condizione impossibile non sospende l'atto per l'evento incerto; perchè è sempre certo, che la medesima non può esistere. E per questo motivo il vocabolo *conditio* nelle leggi si prende in senso esteso.

(2) Ed in effetti i filosofi hanno per impossibile quanto si fa contro le leggi, non perchè manchi agli uomini la forza per farlo, ma piuttosto perchè s'intende di non avere essi la libertà di farlo. Si esprime egregiamente Papiniano in l. 15, *D. de conditionibus institutionum*, allorchè dice così: *quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et generaliter quae contra bonos mores fiunt, ea nec facere nos posse certum est*. Egli è certo, che non si possono da noi fare quelle cose, che offendono la pietà, la riputazione, la nostra verecondia, e generalmente non si possono fare quelle cose, che sono contro i buoni costumi.

(3) È anche impossibile la condizione per effetto della dubbiezza della espressione; se queste siano in

ballerà nudo nel foro, e sia nella pubblica piazza (1).

VII. Quando l'erede s' istituisce sotto condizione, si deve aver riguardo alla di lui persona. Ed in vero l'erede estraneo si può istituire sotto ogni condizione, ma il suo erede può istituirsi solamente sotto quella condizione, che dipende dal di lui arbitrio, altrimenti il testamento non vale *l. 28. D. de conditionib. institutionum*; eccettuato il caso, che istituito sotto una condizione arbitraria, in mancanza della stessa sia diredato. *l. 4. C. de institutionib. et substitutionibus*. E veramente quando il suo erede per effetto di determinato, e maturo giudizio del testatore deve essere rimosso dall'eredità *l. 18. pr. D. de bonorum possessionibus contra tabulas*, il commettere la di lui istituzione ad un' incerto futuro evento è lo stesso, che preterirlo. Per dritto antico così si ritrova stabilito solamente in quanto al figlio suo erede *l. 4. pr. D. de heredib. instituendis*. Ma Giustiniano comandò, che tutti i figli soggetti alla patria potestà potessero essere istituiti eredi solamente sotto condizione potestativa, cioè che dipendesse dal di loro arbitrio §. 5, *instit. de heredibus instituendis*.

tal modo tra di esse contraddittorie, che la condizione non possa affatto verificarsi; come se taluno dica, se Sejo sarà erede, sia erede Tizio.

(1) I testatori oppressi da qualche stravagante, e pessima malattia tal volta apposero a' testamenti molte pazzie, e turpi condizioni. Si legga Lipsio *ad Tac. lib. 6. annal. cap. 38.*, e Fornerio *select. lib. 3. cap. 10.*



VIII. L'istituzione pura deferisce l'eredità all'erede subito dopo la morte del testatore; ma la condizionale, se la condizione è possibile, fa rimanere sospesa l'istituzione, ed ha il suo effetto subito che la condizione si verifica; ed in questo caso per finzione si retrotrae al tempo della morte, e l'istituzione si ha come se fosse stata fatta puramente l. 25. *D. de conditionib. institutionum*; e ciò, perchè il testatore non muoja in parte col testamento, in parte no. S'intende poi adempita la condizione, se si verifica nel modo stabilito dal testatore. Quindi, se più condizioni sono state unitamente rimesse all'arbitrio dell'erede, tutte devono verificarsi, cioè a tutte deve adempirsi. Se poi disunitamente sono state dal testatore apposte al testamento, allora basta l'essersi adempito ad una sola di esse §. 11. *inst. h. tit. l. 5. D. de conditionib. institutionum*. E se la condizione sia stata rimessa all'altrui arbitrio, si ha per adempita, se all'adempimento non colpa l'erede. l. 3. et l. 25. *D. eodem*. Ma la condizione arbitraria negativa non sospende l'acquisto della eredità, potendo l'erede subito adirla, purchè dia cauzione di non dover fare cosa contro la condizione; e questa è quella, che chiamasi cauzione muciana l. 7. *pr. D. de conditionibus, et demonstrationibus*. Che se l'erede muoja pria di verificarsi la condizione, o in altro modo manchi la stessa, l'istituzione rimane annullata, e si dà luogo alla successione intestata l. 7. *pr. et l. ult. D. de conditionibus institutionum*, sebbene trattandosi di contratti prima dell'esistenza della

X. Ma quantunque sia ben fatta la istituzione sotto condizione; pure non si può deferire l'eredità da un giorno determinato, o sino ad un giorno, come se si dica: *post quinquennium; quam moriar, vel ex kalendis illis, vel usque ad kalendas illas heres esto* §. 9. *inst. h. tit. l. 34. D. de heredib. instituendis*. Sii erede cinque anni dopo la mia morte, o da quelle calende in poi, o sino a quelle calende; mentre il testatore non può morire in parte col testamento, in parte no. Perchè poi si crede, che colui, che così testi, voglia che valga la sua volontà, per effetto della legge si toglie il vizio, cioè si ha per non apposta il giorno, e la istituzione rimane pura, e semplice *cit. §. 9. inst. cit. l. 34. (1)*. Il giorno però che si ha per non apposto è un giorno certo, poichè se si apponga alla istituzione un giorno incerto, questa incertezza forma la condizione *l. 7. D. de conditionib.*

(1) Ma perchè mai la condizione apposta all'istituzione si sostiene, e si ha per bene apposta, e'l giorno certo per lo contrario si ha per non apposto? La ragione è, perchè la condizione sospende l'atto per l'incertezza dell'evento, e quando si verifica, l'evento di essa si retrotrae al tempo della morte; ed in questo modo la istituzione si reputa pura *l. 26. D. de conditionib. institutionum*. Il giorno certo all'incontro non sospende la forza, e l'effetto del dritto; e così l'adizione avvenuta dopo l'esistenza del giorno fissato non può retrotrarsi in modo tale, che possa continuarsi col tempo della morte del testatore; quale continuazione viene richiesta dalla legge *l. 54. D. de adquirenda hereditate l. 138. D. de regulis juris*, acciò il testatore non muoja in parte col testamento, in parte no.

*et demonstrationib.*, come se s'istituiscia in questo modo un'erede estraneo: sia erede Tizio, quando Sempronio sarà console. Si legga Vinnio *in cit.* §. 9.

XI. Possono istituirsi eredi tutti quelli, che hanno la fazione del testamento *l. 49. §. D. de heredib. instituendo*, e quelli, che possono adire l'eredità, o agire in qualità di erede *Ulpian. fragm. tit. 22. §. 5.* Quello poi si dice, che ha la fazione del testamento, il quale o egli medesimo può acquistare in virtù di testamento, o acquistare per altri, quantunque egli non può fare testamento §. 4. *inst. de heredum qualitate, et differentia.* Possono adunque istituirsi eredi i cittadini Romani o che siano padri di famiglia, o figli di famiglia anche impuberi, e furiosi (1) lo possono

(1) Ma per dritto antico non solo non potevano istituirsi eredi tutt'i cittadini, ma dippiù vi erano di quelli, che potevano solamente essere istituiti in parte. Ed in vero con la legge Voconia promulgata dal Tribuno della plebe Quinto Voconio Sassa nell'anno di Roma 584 fu ordinato, che niun proprietario, cioè, che niun cittadino Romano potesse istituire erede una vergine, o una donna, e neppure una figlia unica oltre la somma di cento mila sesterzii, che corrisponde a dodati 1500 di moneta Napolitana *Cic. 1. in ver. cap. 43. Dio lib. 56. August. de Civit. Dei lib. 3. cap. 21.* Si legga Perizonio: *diss. de lege Voconia.* Con la legge Voconia, *de maritandis ordinibus* veniva parimenti vietato a' celibi, eccettuato il caso di congiunti per sangue, di poter acquistare in virtù di testamento di un cittadino Romano, quando fra cento giorni non avesse contratto matrimonio *Ulpian. fragm. tit. 17. §. 1. Sozom. hist. Eccles. lib. 1. cap. 9.* In forza della stessa legge gli orbi, cioè quelli, che non

anche i servi; ma non già gli stranieri *l. 6. §. 2. D. eodem*, nè quelli, che hanno sofferto il massimo, o medio cambiamento di stato. *l. 1. C. de heredib. instituendis*.

XII. I servi, che possono istituirsi eredi sono tanto i servi proprii, che i servi alieni *pr. inst. h. tit.* I servi proprii possono legittimamente istituirsi eredi (1) non solo

avevano figli, acquistavano la sola metà di quello, che loro era stato lasciato nel testamento dagli estranei. È'l conjuge acquistava la decima parte delle cose lasciategli nel testamento dal conjuge sotto nome di matrimonio *Ulpian. fragm. tit. 15*. Quindi furono inventate quelle cauzioni d'istituire per il tempo dell'adizione dell'eredità quelli, che o niente potevano acquistare in virtù di testamento, o solamente in parte, e di queste cauzioni molti esempj se ne trovauano ne' Digesti, ma non si possono intendere, se non si hanno de' lumi dall' antichità, o sia dagli antichi stabilimenti. Ma la legge Voconia anche fin dalli medesimi tempi di Adriano era andata in disuso, atteso che Roma al dire di Gellio *lib. 20 cap. 1.* era già divenuta ricca, e li principi Cristiani avevano già abolite le pene del celibato, e dell'orbità, cioè le pene contro quelli, che non prendevano moglie, e contro quelli che non precreavano figli *L. 1. et L. 2. C. de infirmam. poenis coelibitus*. E così poterono di bel nuovo istituirsi eredi le femmine, i celibi, gli orbi, e li conjugi.

(1) Per servi proprii s'intendono anche quelli, de' quali noi ne abbiamo la nuda proprietà, altri l'usufrutto *pr. inst. h. tit. D. de verbor. significat.*, e s'istituiscono legittimamente eredi dal padrone i servi usufruttuarii anche senza consenso del fruttuario; nè perciò viene a deteriorarsi la condizione del fruttuario, poichè quanto il servo divenuto libero acquista con le sue fatiche, industria, e con la sua roba si appartiene all'usufruttuario egualmente, che pria di essere libero *L. 1. C. de comm. servo manumisso*.

quando espressamente si dà alli medesimi la libertà, ma anche quando no: poichè quando nel testamento non si è data la libertà, si presume data per effetto della stessa istituzione in erede; di questo sentimento era stato fra gli antichi Atilicino, e da Giustiniano fu approvato. *cit. pr. inst. et l. 5. C. de necessariis servis heredibus instituendis* (1) solamente il servo macchiato di adulterio non poteva pria della sentenza istituirsi erede dalla padrona accusata dello stesso delitto, acciò per mezzo della manomissione non fossero i schiavi sottratti da' tormenti. *cit. pr. inst. lib. 12. §. 2. D. qui, et a quibus manumissi liberi non fiunt.* (2) Ma istituito erede il servo

(1) Fra gli antichi giureconsulti Atilicino opinava, che i servi proprii anche quando nel testamento non si dà loro la libertà con la istituzione s'intendono non solo fatti eredi, ma anche liberi: altri all'incontro erano di sentimento, che maiamente s'istituiva erede il servo proprio quando nel medesimo tempo non se li dava la libertà. Questo sentimento viene da Ulpiano *fragm. tit. 22. 55. 12.* rapportato come certo. Giustiniano però non solo per favorire la libertà, ma anche per inerire alla presunta volontà del testatore approvò il sentimento di Atilicino. Quindi nel paragrafo secondo delle istituzioni *qui et quibus ex causis manumittere non possunt* dice di avere ciò stabilito per effetto di una nuova ragione di umanità, ma poi nel principio delle istituzioni sotto questo titolo dice di non essersi fatta alcuna innovazione, ed in vero non poteva chiamarsi nuovo quello che da Atilicino si era pensato.

(2) Il servo, che da Triboniano in *pr. instit. h. tit.* si dice macchiato di adulterio, nella legge 48 §. 2 *D. de heredibus instituendis* si dice accusato. Ed

proprio, *si in eadem causa manserit*, se rimarrà nella medesima causa, o sia nel medesimo stato, cioè, se resterà servo del medesimo padrone, in virtù del testamento diviene libero, ed crede necessario: se sarà manomesso dal padre mentre è vivo, a suo piacere potrà adire l'eredità: e se dal padrone sarà venduto, l'eredità sarà dallo stesso acquistata per il nuovo padrone §. 1. *inst. h. tit. l. 9. §. 16. et l. 50. pr. D. de heredibus instituend.*

§. XIII. I servi alieni per riguardo alla persona del padrone possono essere istituiti eredi *l. 5. D. de servit. legata*: da ciò ne avviene, che se il padrone non può per qualche motivo legale acquistare in forza di testamento, il di lui servo inutilmente s'istituisce erede *l. 31. pr. D. de heredib. instituendis*. Che anzi il servo ereditario appartenente alla eredità giacente anche validamente s'istituisce erede: *nam nondum adita hereditas personae vicem sustinet non heredis futuri, sed defuncti §. 2. instit. h. tit. cit. l. 31. §. 1.* poichè l'eredità non ancora adita non rappresenta la persona del futuro erede, ma quella del defunto (1). Istituito poi erede il

---

ineffetti è più espressivo il vocabolo *accusatus*; ma non perciò deve farsi alcuna mutazione nel testo, mentre dal perchè almeno per sentimento del volgo l'accusa imprima qualche macchia perciò macchiato è lo stesso, che accusato, come osservò Accursio.

(1) Pare, che a questa regola si opponga Pomponio, il quale parlando nella legge vigesima quarta *D. de novationibus*, della eredità non ancora adita,

servo alieno, se resterà nella medesima causa, o sia nel medesimo stato, deve adire l'eredità coll'ordine del padrone, per cui acquista §. 3. *inst. per quas personas cuique adquiratur l. 10 §. 1. D. de adquir rerum dominio*. E se il servo sia comune a più padroni acquista l'eredità per ciascuno de' padroni, col comando de' quali l'adisce, ma in proporzione della rispettiva parte di dominio §. 3. *inst. h. tit.* Che se poi il servo alieno istituito erede dal padrone, sia manomesso pria di adire l'eredità o vivente il testatore, o dopo morto lo stesso, adirà l'eredità da per se stesso, e l'acquisterà per lui: ma se sarà alienato pria di adirla, l'adirà per ordine del nuovo padrone, per cui l'acquista §. 1. *institut. h. tit.*

XIV. Le persone incerte poi, secondo cì attesta Ulpiano *fragm. 22. §. 4.*, non si potevano istituire eredi, quantunque fossero

---

scrive, che la stessa interinamente sostiene la persona dell'erede. Otomano *obser. lib. 3. cap. 19* opina, che su di un tale articolo i giureconsulti si divisero in diversi pareri. Ma egli è indubitato, che nella giurisprudenza Romana non vi è cosa più certa della finzione di dritto, mediante la quale si suppone, che essendo l'eredità ancora giacente, il defonto continui a vivere. Sicchè pare debba farsi la seguente distinzione. L'eredità giacente rappresenta il defonto, se si riguarda il principio, e l'atto istesso, il quale prende la sua forza dalla persona del defonto, come dice Cujacio in *L. 33 §. ult. D. de acquirendo rerum dominio*: rappresenta all'incontro il futuro erede, se si riguarda l'evento dell'adita eredità; e perciò il servo ereditario validamente stipola, ed acquista per il futuro erede. *L. 28 §. ult. L. 35 D. de stipulat. scriptorum.*

cittadini. Sembrava persona incerta quella , che il testatore con opinione incerta aveva in mente , come per esempio , se avesse detto : chiunque il primo verrà al mio fondo , costui sia l'erede. Deve veramente essere certa la determinazione del testatore , ed egli è fuori di dubbio , che non agiva con volontà determinata quello , che istituiva erede una persona incerta. Doveva costare della persona dell'erede nell'istesso momento della istituzione ; poicchè in altro caso come mai poteva essere certa la deliberazione del testatore ? Pare però , che potevasi validamente istituire erede una persona incerta tra le persone certe , come se così si fosse detto : tra' miei congiunti , che ora esistono , sia erede quello , che prenderà in moglie la mia figlia *argom.* §. 25. *inst. de legatis.* Potevano anche validamente istituirsi eredi le persone ignote al testatore , purchè fossero certe , come , se ignorando il testatore quali siano i figli di suo fratello , che vanno in peregrinaggio , li abbia istituito eredi §. 11. *inst. h. tit.* In questo caso proviene da un' accidente la non conoscenza degli eredi , e la disposizione del testatore è così certa , come se personalmente li avesse conosciuto.

XV. Per dritto antico nullamente s' istituivano eredi le Città , i Municipii e li collegii eretti con sovrana approvazione : poicchè erano corpi incerti , che non potevano nè adire l'eredità , nè agire da eredi *Ulpian. fragm. tit. 22 §. 5.* Non si potevano istituire eredi neppure gli Dei , eccettuatone il caso di speciale concessione *Ulpian. loc. cit. §. 6.* poicchè



sebbene erano cetti, pure non potevano adire l'eredità, nè agire da eredi. Ma coll' andare del tempo cessò tale proibizione, (1) e fu concesso alle Città, e collegii leciti il dritto di acquistare per testamento *L. 12 C. de heredib. instituendis*. E dopo che salirono sul trono gl'Imperadori Cristiani, anche i poveri e le chiese ottennero il dritto di acquistare tanto l'eredità, che i legati. *L. 1. C. de sacros. ecclesiis L. 24. C. de episcopis* (2).

(1) Sul principio si permise a' liberti d'istituire eredi i Municipii; e col Senatoconsulto Aproniano fu stabilito potersi da' medesimi acquistare i fedecommessi *Ulpin. fragm. tit. 22 §. 5*. Anche agli Dei con un ridicolo Senatoconsulto fu accordato il dritto di tre figli, acciò in tal modo, secondo attesta Dione Cassio *lib. 55* potessero istituirsi eredi secondo le regole della legge Papia Poppea. Indi col Senatoconsulto fatto sotto Marco fu concesso a' Collegii, ed a' corpi leciti il dritto di acquistare i legati *L. 20 D. de rebus dubiis*. In questo modo istituendosi per mezzo de' fedecommessi eredi i Municipii, veniva ad eludersi la sottigliezza dell'antico dritto; poichè la natura de' fedecommessi era più benigna, nè quello, cui in forza del fedecommeso doveva restituirsi l'eredità, doveva adirla; ma l'adiva colui, che era istituito direttamente erede. Alla fine però l'Imperadore Leone ordinò, che i Collegii, e le Città si potessero istituire eredi anche con parole dirette *L. 12 de heredibus instituendis*.

(2) In molte Provincie dell'Europa viene con leggi municipali proibito alle Chiese, e ad altri collegii Ecclesiastici l'acquisto di beni fondi. Questo sistema fu dal nostro Re introdotto anche in questo nostro Regno con la legge chiamata di ammortizzazione; del che si è parlato nella seconda parte delle istituzioni del diritto canonico.

XVI. Neppure il postumo sia suo, sia alieno comechè persona incerta poteva per dritto antico essere istituito erede; mentre era incerto, se ne nasceva un solo, o più, se maschio, o femmina; e poteva anche avvenire, che non ne nascesse alcuno (1). Il postumo suo è quello, che nasce suo erede dopo la morte del padre: Il postumo alieno è quello, che nato tra suoi eredi, non è per essere erede del testatore, come è il nipote concepito dal figlio emancipato §. 26. *inst. h. tit.* Ma in appresso fu mitigato in questa parte il rigore dell' antico dritto, e fu introdotta l' usanza di potersi validamente istituire erede il postumo suo; e ciò, affinchè con la sua nascita non annullasse il testamento §. 1. *inst. de' exheredatione liberorum l. 10. D. de liberis, et postumis.* Ma il postumo alieno istituito erede, e nato, per beneficio del Pretore otteneva il possesso de' beni secondo le tavole del testamento *l. 6. pr. D. de inoffic. testam. l. 1. §. 12. D. de ventre in possessionem mittendo*; e questo dimostra, che la istituzione ebbe bisogno del beneficio del Pretore: ma Giustiniano volle, che potesse essere validamente istituito erede, purchè non fosse nell' utero di colei, che per dritto civi-

---

(1) Per dritto antico il servo del postumo alieno poteva legittimamente essere istituito erede §. 2 *inst. h. tit.* e pure lo stesso postumo non aveva la fazione del testamento. L'istituzione però non era valida per la persona del postumo alieno, che non era ancora padrone; ma per la persona del defunto, il quale si credeva di vivere ancora, mentre era ancor giacente l' eredità.

le non può essere moglie §. 28. *inst. de legatis* (1), come, se il postumo sarà per nascere dal testatore, e da colei, che non può essere moglie di esso testatore, o per parentela di sangue, o per affinità.

(1) Questo luogo delle istituzioni non si deve passare senza interpretazione. Le parole di Giustiniano sono le seguenti: *Postumus alienus heres institui et ante poterat, et nunc potest, nisi in utero ejus sit, quae jure nostro uxor esse non potest.* Il postumo alieno non solo prima poteva essere istituito erede, ma lo può anche ora, purchè non sia nell'utero di colei, che per dritto nostro non può essere moglie. Ma Triboniano nel paragrafo 27 *inst. de legatis* chiaramente dice, che per effetto della costituzione di Giustiniano il postumo alieno può essere istituito erede. A che dunque han riguardo le parole: *et ante poterat, et nunc potest*? La maggior parte degl'interpreti le hanno intese in questo senso, cioè come se fosse stato scritto, il postumo alieno prima poteva essere istituito erede per dritto pretorio, in virtù del quale era ammesso al possesso de' beni secondo la disposizione testamentaria l. 6 *pr. D. de inoffic. testam. l. 1. §. 12 D. de ventre in possessionem mittendo*; ed ora lo può per dritto civile in virtù della costituzione di Giustiniano. Si legga Vinnio *in cit. §. 28.* Malamente la pensano questi Signori. Poichè Triboniano dice: *Ante potuisse heredem institui*; cioè che pria si era potuto istituire erede, qual vocabolo è di dritto civile. Il Pretore poi lo faceva possessore de' beni. La pensa meglio Caronda *Verisim. lib. 1 cap. 1* cioè che il vocabolo *antea* lo riferisce alle dodici tavole, in virtù delle quali attesa l'estesissima facoltà di legare conceduta al padre di famiglia, veniva legalmente istituito erede il postumo alieno. Questo dritto in seguito fu ristretto per effetto della interpretazione de' giureconsulti, la quale con nome particolare si chiama dritto civile L. 2 §. 5. *D. De origine juris*, e la

XVII. Avvi molte persone, alle quali per una pena viene negato il dritto di acquistare in virtù di testamento, come sono i figli de' ribelli *l. 1 §. 1 C. ad l. Jul. majestatis*, i rinegati, *l. 3 de apostasis*, gli eretici *l. 4 et l. 5. C. de hereticis*, l' unione de' Giudei *l. 1 C. de Judaeis*. Non possono parimenti istituirsi scambievolmente eredi quelli, che si sono macchiati con nozze incestuose, nè alli medesimi lice istituire erede l' infame prole *l. 6 C. de incestis nuptiis*, così ancora la donna malamente istituisce erede l' adultero, e malamente l' adultero la donna *l. 13 D. de his, quae ut indignis auferuntur*. I figli naturali, cioè quelli, che sono nati dalla cuncubina nel caso, che vi siano figli legittimi, possono in forza del testamento partenero succedere in una sola oncia, in otto once poi, se il testatore abbia lasciato a se superstiti solo ascendenti, o siano genitori *novell. 89 cap. 12 (1)*. E' l' conjuge, che passa a secondo matrimonio non può lasciare al secondo conjuge più di quello, che lascia ad uno de' figli del primo matrimonio, cui lascia

---

introdotto il costume di non potersi istituire erede il postumo come persona incerta *pr. tit. instit. de bonorum possessionibus*.

(1) Giustiniano in questa costituzione si allontanò dall' antico dritto, in virtù del quale i figli naturali potevano non solo dagli estranei, ma anche da' genitori essere istituiti eredi in tutto l' asse egualmente che tutti gli altri cittadini. Era il concubinato una lecita unione; e li figli naturali non venivano infamati da alcuna macchia, che anzi si avevano per cittadini onorati.

meno l. 6 C. de secundis nuptiis. Nè può legittimamente essere istituito erede lo stesso principe per causa di una lite, cioè ad oggetto di sostenere una lite §. ult. inst. quibus modis testamenta infirmantur.

XVIII. Le leggi non hanno determinato quanti eredi può istituire ciascun testatore e perciò dipende dall' arbitrio dello stesso quanti ne vuole istituire. E Triboniano nel paragrafo quarto delle istituzioni sotto questo titolo così si esprime, *et unum hominem, et plures usque in infinitum quot quis heredes facere, licet*: è lecito a ciascuno istituire quanti eredi vuole, cioè un solo, o più sino all' infinito §. 4 inst. h. tit. purchè la volontà del testatore possa avere il suo effetto. E così il numero infinito degli eredi non è una moltitudine, senza fine, cioè indefinita; ma piuttosto un numero, che deve definirsi dall' arbitrio del testatore. E quindi, senza aversi riguardo al modo enfatico di parlare, il senso delle citate parole di Triboniano è, che il testatore può istituire quanti eredi gli piace. Tutti poi gli eredi istituiti si hanno per una sola persona, e rappresentano il defunto. Succedono in porzioni uguali, se il testatore non le avrà specificate §. 6 inst. h. tit. l. 9 §. 12 D. de heredibus instituendis, o pure succedono in quella porzione, che il testatore avrà a ciascuno assegnato.

XIX. Presso gli autori del dritto l' intera eredità viene chiamata col nome di asse (1), ed ordinariamente si divide in dodici

(1) Chiamavasi dagli antichi as, cioè asse tutto

parti; e ciascuna di queste parti fino all'asse ha il suo proprio, e particolar nome: una sola parte di esse dodici chiamasi oncia; due parti si chiamano sestante, in latino *sextans*; quasi la sesta parte dell'asse: tre parti, quadrante, in latino *quadrans*; quasi quarta parte dell'asse; quattro parti triente, in latino *triens*, quasi terza parte dell'asse; cinque parti in latino *quincunx*, quasi cinque once: sei once *sex semis*, quasi metà dell'asse: la settima parte *septunx*, cioè sette once: l'ottava parte *bes*, quasi due trienti, cioè due terze parti: nove parti *dodrans*, come se dall'asse mancasse un dodrante, cioè la terza

ciò, che è solo, e che rimane dalla divisione degli interi, come attesta Balbo presso Gronovio *de pecunia veterum*: *as est quicquid unum est, et quod integrum ex divisione remanet*. E da ciò nacque, che non solo l'intera eredità, e le usure, ma anche la totalità di tutte le altre cose chiamossi *assis*, cioè asse: e quindi gli antichi usando il vocabolo *assis*, cioè asse in vece di *integro*, *solido*, cioè intero, spesse volte dissero *in assem satisfacere*, *possidere*, *satisfacere*, *vendere*, *vindicare*, cioè soddisfare intieramente, possedere intieramente, dare una mallevaria per tutto, vendere intieramente, recuperare tutto. Si legga Calvanio in *Lxx. jurisd. v. as*. Perchè poi si sia scelto il numero di dodici per dinotare un solo intero, cioè un'asse, Duareno *diss. lib. 2 cap. 36* ne assegna la ragione presa da Galeno, cioè, che niun'altro numero è suscettibile di una divisione più comoda. Ma secondo la pensa Pagenstechero, pare, che il vocabolo *as* si sia usato in materia di eredità, prendendosi dal rito, o sia dall'uso di testare per *as et libram*, mentre in tale occasione il compratore della eredità dava al testatore una moneta, come prezzo di tutta l'eredità.

parte : dieci parti *dextans*, come se si dicesse due parti mancanti dall'asse . undici parti *deunx*, come se una sola parte mancasse dall'asse ; dodici parti asse , in latino *as* §. 5 *inst. h. tit. l. 50 §. 2 D. de heredibus instituendis*. Ma il testatore nella istituzione dell'erede può seguire o la naturale divisione dell'eredità , o pure dividere l'asse in quante once gli piaccia *cit. §. 5 l. 47 §. 1 D. eodem* (1), sebbene queste parti in forza della legge all'asse si riducono.

XX. E perchè niuno può morire in parte col testamento , in parte no , perciò bisogna dividere in tal maniera l'eredità , che dell'asse nulla vi resti , o manchi ; e se qualche cosa vi avvanzi , o manchi , le parti avvanzanti , o mancanti devono ridursi all'asse. Quindi se sia stato istituito un solo erede , senza coerede nella metà dell'asse ereditario , o in una certa determinata cosa , costui avrà tutto l'asse , cioè l'intera eredità §. 5 *inst. h. tit. l. 4 D. de heredibus constituendis* (2) e se es-

---

(1) Il duplice asse chiamasi *dupondium* , il triplice *tripondium* ; il primo contiene once ventiquattro ; il secondo once trentasei.

(2) Se l'erede istituito in una cosa certa à il coerede , lo stesso sta in luogo del legatario *L. 13 C. de heredib. instituendis*. E se più persone sono state istituite eredi in una cosa certa , ciascuna di esse avrà una porzione uguale ., anche se il testatore avesse alle medesime assegnate cose di valore dissuguali *L. 9 §. 13 D. de hered. instituend.* in modo tale però , che ciascuno abbia una cosa certa , come prelegata , cioè come se fosse un prelegato *L. 35 §. 1 D. eodem*.

sendo stati istituiti più eredi ciascuno in una certa parte, dell'asse vi resti qualche cosa, questa in proporzione delle parti, in cui sono stati istituiti eredi, si dividerà egualmente a ciascuno: se per lo contrario l'eredità si è divisa in più once in guisa tale, che eccedano l'asse, le once eccedenti secondo le rispettive rate di ciascuno si scemeranno §. 1. *inst. h. tit.* Parimenti, se per alcuni eredi sono state espresse le porzioni, nelle quali sono stati istituiti, e per altri no, e l'asse non sia stato totalmente esaurito, in questo caso quelli, che sono stati istituiti senza parte, si prenderanno le parti, che vi sono rimaste: ma se con le parti espresse l'asse sia rimasto esaurito, quelli, cui espressamente sono state assegnate le parti, prenderanno la metà, gli altri avranno l'altra metà §. 6. *inst. h. tit.* purchè il testatore non abbia aggiunto le seguenti parole: *ex reliqua parte Titius heres esto*; della rimanente parte ne sia erede Tizio; poichè in questo caso, esaurito l'intero asse, Tizio niente avrà. *L. 17. §. 3. D. eodem.* E se l'asse si è diviso in più di dodici once, e vi è un'erede, senza che gli si sia assegnata porzione alcuna, lo stesso avrà ciocchè manca al dupondio, cioè alle once venti quattro §. 8. *inst. h. tit.* Queste parti poi si riducono all'asse, quantunque oltrepassino le dodici once.



## TITOL O XV.

*Della sostituzione volgare.*

§. 1. Cosa è sostituzione?

II. Di lei specie.

III. Cosa è sostituzione volgare?

IV. Chi può sostituire volgarmente, chi può essere sostituito, à chi può essersi sostituito.

V. Quanti ne possono essere sostituiti? sostituzione reciproca.

VI. Il testatore nel sostituire può per legge e-

stendersi a più gradi di sostituiti.

VII. Le porzioni espresse nella istituzione sembrano ripetute nella sostituzione.

VIII. Cosa diremo poi, se ad un coerede sostituito, si sostituisca altri?

IX. La formola si heres non erit, come deve spiegarsi?

X. Effetto della sostituzione volgare.

XI. Come svanisce?

§. I. Presso i Romani era cosa molto importante l' eseguirsi le ultime volontà degli uomini (1). Quindi affinchè non mancasse l'erede testamentario, (2) s' inventarono le so-

(1) Ed in vero così richiedevano le varie condizioni, alle quali volevano i testatori, che si fosse soddisfatto, come erano i sacrificii privati, il cui dritto era vergogna, che fosse nelle famiglie rimasto estinto. A ciò si aggiugnueva anche il timore, che mancando gli eredi si fossero dopo la morte del testatore venduti i di lui beni a nome suo, ciocchè presso i Romani si aveva per somma vergogna.

(2) Per molti motivi avveniva la mancanza degli eredi istituiti, ed in tal modo in vece della successione testata, aveva luogo l' intestata. Ed in vero per le tante vicende delle cose umane spesso volte avveniva,

stituzioni ad oggetto di provvedere alla fermezza de' testamenti , cioè per far rimanere totalmente fermi i testamenti. La sostituzione così propriamente chiamata nel senso legale altro non è , che la istituzione dell' erede in secondo luogo nominato nel testamento in mancanza del primo erede ; o più brevemente , e con maggior semplicità , è la istituzione del secondo erede *l. 1. pr. et l. 43. §. 2. D. de vulgari, et pupillari*. Dagli antichi chiamasi secondo erede anche quello , che trovasi scritto nel terzo luogo , ed anche in luogo più ulteriore , avendosi riguardo non già all' ordine della scrittura , ma a quello della successione , in virtù della quale ogni sostituto si reputa istituito in secondo grado , sebbene non mancano esempi d' istituti , che si chiamano terzi , e quarti eredi dal luogo , in cui erano istituiti.

II. La sostituzione secondo la dottrina de' giureconsulti si divide in volgare , e pupillare : poichè due sono i casi , ne' quali

---

che l'erede morisse pria del testatore , o che cambiasse stato , e che perciò , atteso un tale cambiamento non potesse adire l'eredità ; spesso ancora gli eredi credevano l'eredità per essi dannosa ( in fatti l'erede come quello , che succedeva in tutti i dritti del defonto era obbligato a pagare tutt'i di lui debiti ) ed abbandonavano il testamento , cioè non adivano l'eredità. Anche i genitori , i quali avevano istituiti eredi i figli impuberi , temevano , che turbato l'ordine di natura in morendo quelli fra gli anni della pubertà , sen trapassassero , senza far testamento , ed in questo modo la di loro eredità si deferisse , ed andasse a cadere in mano di persone ad essi invise.

s'istituiscono i secondi eredi ; il primo , se l'istituito non sarà erede , e questo è il caso della istituzione volgare ; il secondo , se sarà erede , e morirà tra gli anni della pubertà ; e questo è il proprio caso della sostituzione pupillare. *Heredis substitutio , inquit Modestinus in l. 1. §. 1. D. de vulgari , et pupillari , duplex est , aut simplex , aut duplex.* La sostituzione dell'erede , dice Molestino , è di due maniere, cioè o è semplice , o è doppia : in questo luogo per semplice s' intende quella , che si chiama volgare perchè si fa nel solo caso , che l'erede istituito non sia erede , la doppia è quella , che si chiama pupillare , perchè si fa nel doppio caso , cioè primo , se l'erede istituito non sarà erede ; secondo , se sarà erede , e morirà tra la pubertà. (1)

III. La sostituzione volgare è quando il

---

(1) Gli interpreti oltre della sostituzione volgare , e pupillare , ne inventarono delle altre , come a dire la *reciproca*, la *compendiosa*, e l'*esemplare*; ma senza alcuna ragione , poichè le medesime non sono sostituzioni di diversa specie, ma piuttosto esempj della sostituzione volgare , e pupillare. Ed in fatti la sostituzione reciproca è la stessa sostituzione volgare , mentre con la medesima gli eredi istituiti vengono ad essere scambievolmente sostituiti. La compendiosa contiene la sostituzione volgare , e pupillare , come per esempio , se il padre abbia sostituito al figlio impubere con la formola *quandocumque decesserit* ; in qualunque tempo morrà. E la esemplare , che è quella , con la quale i genitori sostituiscono a' figli mentecatti puberi , per analogia può rassomigliarsi alla pupillare. Si legga Donello *Comment. lib. 6. cap. 33.*

testatore sostituisce all'erede istituito nel caso, che lo stesso non sia erede *pr. inst. h. tit.* La medesima chiamasi volgare, cioè quasi comune, perchè ordinariamente può farsi da tutti in luogo e vece di qualunque erede. (1) La formola di questa sostituzione fu ordinariamente la seguente: *si ille heres non erit, ille heres esto cit. pr. tit. instit.* se quello non sarà erede, sia erede quell'altro: allora la condizione, *si heres non erit*, cioè se non sarà erede, contiene doppio caso, primo se l'erede istituito non sarà erede, secondo, se lo stesso nol possa; e verificandosi uno de' due casi, il sostituto viene ammesso alla successione. Qualche volta il testatore sostituisce in uno de' due casi, come se l'erede istituito non voglia, o non possa essere erede: allorché la sostituzione così è concepita, in essa non si contiene il caso non espresso; e ciò per una supposizione della volontà del testatore, e l'erede viene ammesso solamente, verificandosi il caso espresso *l. 10. D. de lib. et postumis. l. 101. D. de conditionib. et demonstrationibus.* (2)

(1) La sostituzione volgare ripete la sua origine dalle dodici tavole, non perchè sia espressa in qualche capo particolare delle medesime, ma perchè è contenuta nella estesissima facoltà di testare da' Decemviri accordata alli testatori. Si legga Cujacio *observ. lib. 7. cap. 6.*

(2) La sentono però diversamente Bartolo, e la maggior parte de' maestri della scuola antica; e l' di costoro sentimento, sebbene sia contrario alle leggi, pure è stato ricevuto nel foro: poichè pare, che il testatore col sostituire volgarmente abbia voluto evita-

IV. Chi può testare, può sostituire volgarmente: possono benanche sostituirsi tutti quelli, che possono essere istituiti eredi, non solamente se siano uomini liberi, ma anche, se siano servi, che hanno la fazione del testamento in riguardo alla persona de' padroni. Si può anche sostituire volgarmente a tutti gli eredi di qualunque grado, ed età essi siano, cioè o che siano suoi eredi, o estranei, ed anche a' servi tanto alieni, che proprii.

V. Più persone possono essere sostituite in luogo di un solò, ed un solo può essere sostituito in luogo di più persone, può essere anche ciascheduno sostituito in luogo di ciascuno §. 1. *inst. h. tit. l. 36. §. 1. D. de vulgari, et pupillari*. Che anzi possono anche i medesimi eredi istituiti essere scambievolmente tra di loro sostituiti, come per esempio *Titius, et Sempronius heredes sunt, cosque invicem substituo cit. §. 1. inst. (1)* Titio, e

---

re di morire intestato, cioè senza testamento; ed in questo modo il caso espresso si estende al caso omesso, come per effetto della volontà del testatore. Si legga Gomez. lib. 1. resol. 3. e Struchio de caut. testam. cap. 18.

(1) Pria della promulgazione della legge Papia Poppea era quasi ignota in Roma la sostituzione reciproca. Ed in vero non vi era bisogno di scambievole sostituzione, se la porzione dell'erede, che mancava, per dritto di accrescere, si acquistava da' coeredi, e questo ebbe luogo per effetto della interpretazione delle leggi Decemvirali. Ma subito che la legge Papia abolì in quelle eredità, che mancavano o vivente il testatore, o pria di aprirsi il testamento, o dopo adita l'eredità, il dritto di accrescere a favore del Fisco,

Sempronio siano eredi, e questi stessi siano tra di loro scambievolmente sostituiti. E questa è la sostituzione volgare, che dalli giureconsulti si chiama reciproca, e mutua, a motivo che contiene in se gli eredi istituiti fra di loro scambievolmente sostituiti. *L. 4. §. 1. D. eodem, l. 64. D. de legatis. 2*, ed è proprio di siffatta sostituzione, che la condizione di tutti i sostituiti debba essere uguale. (1)

VI. Dipende dall'arbitrio del testatore il sostituire in quanti gradi gli piace *pr. inst. h. tit.* come per esempio, *Titius heres esto, qui si heres non erit, heres esto Maevius, et*

o sia del pubblico Erario *Ulpian. fragm. tit. 17. §. 1.* furono introdotte le scambievoli sostituzioni degli eredi, in modo che mancando un erede, la di costui porzione per dritto di sostituzione ricadeva al sostituto in esclusione dell'Erario pubblico. Si legga Einnecio *ad l. Jul. et Papiam lib. 3 cap. 5 et 9.* Ma tolta via, ed abolita la successione ne' beni caducati, e posto nell'antico, e pieno vigore il dritto di accrescere, la reciproca sostituzione divenne quasi inutile, mentre i coeredi godono il vicendevole dritto di accrescere, anche se non siano stati vicendevolmente sostituiti.

(1) Per effetto di questa dottrina, se un padre sostituisce vicendevolmente fra di loro due figli impuberi, facendo uso di questa comune maniera di parlare, *eosque invicem substituo*, cioè, e scambievolmente li sostituisco, in virtù della costituzione dell'Imperadore Pio s'intende fatta la sostituzione volgare, e pupillare: ma se uno di essi si trovi impubere, e l'altro pubere, s'intende fatta solamente la sostituzione volgare giusta la costituzione di Severo, ed Antonino, ciocchè sembra veramente una scommessione, cioè, che in un caso debba intendersi compresa l'una, e l'altra sostituzione, nell'altro poi la sola sostituzione volgare *l. 4 §. 1. D. de vulg. et pupillari.*

*si Maevius heres non erit, heres esto Sempronius*; Tizio sia erede, e se egli non sarà erede, lo sia Mevio, se nol sarà Mevio, sia erede Sempronio, ed in prosieguo il testatore ha la facoltà di estendere quanto vuole la sostituzione, o fare tanti eredi sostituiti, quanti glie ne aggrada. In questo modo veramente veniva sempre più ad assicurarsi la successione testamentaria. Che anzi, se taluno, attesa la tenuità dell'asse ereditario, temea possa cadere il testamento per mancanza di erede, può istituire in sussidio, ed in ultimo luogo anche un servo erede necessario: le parole di Triboniano sono le seguenti, *novissimo loco in subsidium vel servum heredem necessarium potest instituere cit. pr.* Non senza fondamento di ragione Triboniano dice *novissimo loco*: poichè, se il testatore sostituisca altri al proprio servo istituito erede, pare, che abbia rimesso al servo istituito la necessità di adire l'eredità *arg. l. 12. D. de conditionib. institutionum*: e questa è l'opinione più comune, ed accettata contro il sentimento di Vigilio.

VII. Se il testatore abbia scambievolmente sostituito più di due eredi istituiti in parti dissuguali, e nella sostituzione non abbia fatta parola alcuna delle rispettive porzioni, pare, che abbia inteso doversi nella sostituzione regolare le porzioni nel modo espresso nella istituzione §. 1. *inst. h. tit. l. 1. C. de impuberum, et aliis substitutionibus*, mentre sembra, che il testatore non abbia voluto istituire un numero maggiore di eredi, che di eredi sostituiti, *nisi forte alia mens fuerit te-*

*statoris, quod vix credendum, nisi fuerit expressum*; cioè se l'intenzione del testatore non sia stata forse diversa, ciocchè appena è credibile, purchè non sia stato espressamente dichiarato nel testamento, come osserva Ulpiano nella legge 211. *D. de vulgari, et pupillari*. (1) Così, se siano stati istituiti tre eredi, uno in un' oncia, l' altro in otto once, e l' terzo in tre once, mancando il terzo, le tre once si dividono in nove parti, ed otto parti ne avrà colui, che è stato istituito in otto once, ed una parte ne avrà l' istituito in un' oncia.

VIII. Se all' erede istituito si sostituisce un coerede, ed allo stesso erede sostituito si sostituisce un' altro, come se si dica: siano eredi Tizio, e Mevio, se Tizio non sarà erede, sia erede Mevio: se Mevio non sarà ere-

(1) Che diremo, se il testatore non l' abbia chiaramente espresso, ma vi siano degli argomenti, onde possa desumersi la sua volontà? La maggior parte de' giureconsulti dice, ed opina, che anche per effetto di congetture possano nella sostituzione farsi parti diverse da quelle espresse nella istituzione. Ed in primo luogo, se il testatore abbia gravato i sostituiti di uguali pesi, come a dire, se abbia comandato, che li sostituiti dessero parti uguali *arg. l. 23. D. ad Senatusc. Trebellianum*: in secondo luogo, se abbia istituito i sostituiti non col nome generale di eredi, ma con ispecificarne i proprii nomi, poichè il testatore coll' esprimere nella sostituzione i nomi degli eredi, pare, che abbia avuto in considerazione le istesse persone, e l' di loro numero; come chiaramente dice Nerazio in *l. 124. D. de legatis* 1. Ed in questo modo chiaramente s' intende anche per volontà espressa quella, che sorge da una probabile congettura *l. 74 D. eodem*.



de, sia erede Sempronio, mancando gli eredi istituiti, viene, senza distinzione ammesso all'una, ed all'altra parte l'erede sostituito (1) giusta il prescritto dagl'Imperadori Severo, ed Antonino. §. 3. *inst. h. tit.* ma non per dritto di accrescere, sì bene per dritto di sostituzione l. 27. *D. de vulgari, et pupillari.* (2) Ed in effetti il sostituito al sostituito s'intende sostituito anche all'istituito.

IX. La formola, se non sarà erede, non si prende sempre nel medesimo senso. Ed in vero in persona di colui, che il testatore

(1) Le parole latine *sine distinctione*, le quali sono state malamente omesse da Teofilo sono dirette a far comprendere, che niente importa, se il coerede sostituito muoja prima, o dopo la morte dell'erede istituito: e questo viene con maggior chiarezza spiegato da Papiniano, nella legge 41 *pr. D. de vulg. et pupill.* Ed in fatti, se il sostituito al sostituito si suppone sostituito all'erede istituito, l'eredità anche al sostituito si appartiene, morendo il coerede sostituito pria dell'erede istituito.

(2) In questo caso non può aver luogo il dritto di accrescere: poichè potrebbe lo stesso aver luogo nel caso che il coerede sostituito Mevio fosse stato erede nella porzione assegnatagli; ed in vero come mai la porzione mancante può accrescere a favore di colui, che non è stato erede? Sempronio adunque sostituito al sostituito avrà le porzioni di Tizio, e Mevio non per dritto di accrescere, ma per dritto di sostituzione, qual dritto è più forte, e valevole. Si finga il caso, che si dica così: siano eredi Tizio, Mevio, e Sempronio: se Tizio non sarà erede, sia erede Cajo. Mancando Tizio, e Mevio, Cajo per dritto di sostituzione esclude il coerede Sempronio anche dalla porzione di Tizio, quandocchè per dritto di accrescere non lo escluderebbe.

senza alcun dubbio sapeva di essere soggetto all'altrui dritto, si prende in questo modo, cioè se nè egli stesso sarà erede coll'incominciare ad essere di suo dritto prima della morte del testatore, nè abbia fatto altro erede, cioè, il padrone, o il padre, col non cessare di essere di alieno dritto: nella persona poi, che il testatore crede di essere padre di famiglia si prende così, cioè se non abbia acquistata l'eredità per se stesso, o per colui, al cui dritto sia incominciato ad essere soggetto dopo, cioè dopo il testamento, ma prima della morte del testatore §. 4 *inst. h. tit. l. 40 D. de heredibus instituendis*. E quindi, se sia stato istituito erede un figlio di famiglia, ed a costui sia stato dato un sostituto, nel caso, che non fosse erede, ripudiandosi dallo stesso l'eredità, viene a quella chiamato, ed ammesso il sostituto, e non già il padre. Si legga Vinnio *in cit. §. 4. h. tit.*

X. L'effetto della sostituzione volgare è il seguente, cioè che mancando l'erede istituito, o perchè prevenuto dalla morte, non ha potuto adire l'eredità, o perchè non lo ha voluto, succeda il sostituto, affinchè in tal modo abbia il suo effetto la volontà del defonto, escluso l'erede dell'istituito, cui non si trasmette l'eredità non adita, eccettuatine i figli per effetto de' vincoli del sangue *l. un. §. 5. C. de cad. toll. l. un. C. de his, qui ante apertas tabulas hereditatem transmittunt*. Quando poi sono stati istituiti più eredi, ed uno di essi manchi, cessa il dritto di accrescere, se a ciascuno è stato sostituito ciascuno,

poichè il sostituito viene espressamente chiamato, e 'l dritto di accrescere tacitamente sorge dalle leggi. Il sostituito succede parimenti al testatore, e non già a colui, al quale è stato sostituito.

XI. Cessa la sostituzione volgare morendo il sostituto pria dell'erede istituito; cessa ancora se un erede estraneo abbia adita l'eredità, ed un suo erede in quella si sia immischiato *l. 5. C. de impub. et aliis substitutionibus*. E fin tanto che l'erede istituito può adire l'eredità, non si ammette regolarmente alla successione il sostituto, *l. 69. D. de acquirenda hereditate*, purchè il testatore non abbia istituito un servo, che credeva di essere libero, ed allo stesso abbia sostituita una persona libera: in questo caso l'eredità si divide in parti uguali tra l'erede istituito, e 'l sostituito, come appunto praticò Tiberio Cesare in persona del di lui servo Partenio *§. 4. inst. h. tit. l. 41. D. de heredib. instituend.* (1) o pure se un padrone gravato di de-

—

(1) Nel caso proposto sembrava di sorgere il dubbio, se l'intera eredità si dovesse all'erede istituito, o piuttosto al sostituito. In quanto alla prima parte, cioè, se l'eredità dovesse addirsi all'erede istituito, ostava la considerazione della volontà del testatore, il quale sulla credenza di non esser servo l'erede istituito, ma padre di famiglia, pare, che non l'avrebbe istituito, se avesse saputo di esser servo. In riguardo alla seconda parte, cioè di darsi l'eredità all'erede sostituito era di ostacolo la nota regola di dritto, in virtù della quale vale più quello, ch'è nella verità, che quello è nell'opinione, cioè vale più quello ch'è vero, che quello si opina *§. 4. inst.*

biti non abbia istituito erede il servo proprio, ed a costui abbia sostituito una persona libera, poichè allora in virtù della legge Elia Senzia il sostituito vien preferito all'erede istituito *l. 57. D. eodem*. Cessa inoltre la sostituzione volgare quante volte non si verifichi la condizione apposta alla sostituzione, o pure nel caso che l'eredità sia ripudiata, dall'erede sostituito.

---

*de legat.* Quindi Tiberio in un affare così dubbio approvò il sentimento di mezzo, in forza del quale l'erede istituito, e l'sostituito sono ammessi in porzioni eguali; poichè, se col testamento non si fosse specificata la porzione, per regola di dritto si dovrebbe dare la metà *l. 164 §. 1 D. de verborum significatione*. Ed in verità malamente opinano quelli che poggianti all'autorità di Giuliano in *l. 40 D. de heredib. instituendis* in questo caso dividono l'eredità in due porzioni, delle quali una ne dividono in parti eguali tra il padrone dell'erede istituito, e l'erede sostituito, e l'altra la danno intieramente al padrone, o al sostituito. In fatti questo non è il sentimento di Giuliano, il quale è stato con molta felicità esposto da Einnecio *Elem. jur. lib. 2. tit. 15.*

*Della sostituzione pupillare*

§. I. Cosa è sostituzione pupillare?

II. Chi sostituisce pupillarmente?

III. A chi si sostituisce pupillarmente?

IV. Anche agl' impuberi diretti il padre dà il sostituto pupillare.

V. Formola della sostituzione pupillare.

VI. La sostituzione pupillare è una seguela del testamento paterno.

VII. E si fa a ciascun figlio, o a chi muore l' ultimo:

VIII. E si fa nominatamente, o generalmente all' impubere.

IX. La sostituzione pupillare si fa sino agli anni della pubertà.

X. Effetto della sostituzione pupillare.

XI. Come finisce la sostituzione pupillare.

XII. Cauzione nel fare la sostituzione pupillare.

XIII. Della sostituzione fatta al mentecatto.

XIV. La sostituzione militare non è soggetta ad alcune leggi.

§. I. La sostituzione pupillare secondo il sentimento di Ulpiano ebbe luogo per usanza, o sia per una consuetudine (1) introdotta a van-

(1) L' introduzione della sostituzione pupillare deve la sua origine alle leggi delle dodici tavole, giacchè per una interpretazione delle medesime ebbe luogo. Ed in vero per effetto di esse leggi delle dodici tavole il padre di famiglia poteva a suo piacere disporre del suo danaro, e della tutela della sua roba. E perchè i figli di famiglia per antico dritto Romano a guisa di cose erano nel dominio quiritario del padre, parve analogo al senso della legge, che il padre potesse col testamento disporre anche del danaro

vantaggio degl' impuberi l. 2. pr. *D. de vulgari, et pupillari* (1). Ella è appunto quella, mercè la quale il padre di famiglia dà l'eredità a' suoi figli impuberi sottoposti alla di lui potestà, e che dopo la di lui morte non sono per ricadere nell'altrui potestà, e glie lo dà nel caso che saranno credi, e moriranno pria di giungere alla pubertà *pr. inst. hoc tit. et l. 8. Cod. de impuberibus et aliis substitutionibus*. Sicchè nella sostituzione pupillare si dà l'erede al figlio impubere, purchè egli stesso sarà erede, e muoia pria di giugnere alla pubertà: e per questo motivo non è ella una sostituzione, ma una vera istituzione fatta in primo grado, mediante la quale si succede al pupillo, come se il pupillo istesso avesse istituito il proprio erede giusta l'osservazione fatta da Viglio, da Vinnio, e da altri. Ma

---

del di lui figlio impubere, e che perciò potesse allo stesso sostituire pupillarmente, particolarmente quando la sostituzione ridondava in vantaggio de' pupilli.

(1) Osserva il giureconsulto, cioè Ulpiano nella legge 42 *pr. D. de acquirenda hereditate*, che opera contro il vantaggio del pupillo colui, che in qualunque modo impugna la sostituzione pupillare. Ed in vero in mancanza del tutore testamentario, la tutela de' pupilli era affidata agli agnati, come quelli che alli medesimi succedevano *ab intestato*: ed in questo modo, dopo la corruzione de' costumi avvenuta in Roma, i pupilli erano esposti alle insidie de' tutori, se non avessero essi alcuno erede testamentario: ma non avveniva così allorchè si dava a' medesimi un sostituto pupillare. Ed in fatti non è quasi possibile che possa da taluno commettersi un attentato, quando il vantaggio, che dal medesimo si spera, può da altri per-  
cepirsi.

invalse il costume di chiamarsi sostituzione perchè la medesima si deve fare nel secondo luogo, cioè dopochè il padre di famiglia ha istituito il suo erede *l. 2. §. 4. D. de vulgari et pupillari.*

II. La sostituzione pupillare è tutta poggiata, e dipendente dalla padria potestà, in virtù della quale i figli si riputavano di essere nel dominio del padre di famiglia. Da ciò ne siegue, che può sostituire pupillarmente il solo padre di famiglia, e non già la madre, la quale non ha alcuna potestà civile *§. 9. inst. h. tit. et l. 2. D. de vulgari et pupillari.* E se Africano nella *l. 33. pr. D. eodem* fa menzione di alcune tavole pupillari fatte da una madre, queste tavole non sono altro che l'istesso testamento, col quale la madre istituì suo erede un figlio pupillo, e non già un testamento, col quale diede allo stesso un sostituto pupillare.

III. Può il padre sostituire a' soli figli impuberi, che sono sotto la di lui potestà, e non già a puberi, nè tampoco agli emancipati *§. 9. inst. h. tit. l. 2. pr. D. de vulgari, et pupillari*, purchè non sia soldato, poichè questo in virtù di un dritto particolare può dare il sostituto pupillare anche al figlio minore ed emancipato *l. 15. D. eodem l. 44. §. 4. de testamento militis.* Nè importa se gl'impuberi siano già nati, o sieno postumi, mentre può sostituirsi pupillarmente anche a' postumi *§. 4. inst. eodem cit. l. 2. pr.* Ma l'impubere, cui si sostituisce pupillarmente, deve dopo la morte del testatore divenire di proprio dritto,

poichè è inutile dare l'erede a colui, che dopo la morte del testatore è per ricadere sotto l'altrui potestà, eccettuazione però il caso, che si usi la formola prescritta dalla legge Velleja *cit. l. 2. pr.* E veramente il figlio di famiglia non può testare, neppure de' beni avventizi *l. 11. Cod. qui testamenta facere possunt.* E la sostituzione pupillare è il testamento dell'istesso impubere, quale si fa dal padre in vece di farsi dal figlio.

IV. I padri di famiglia danno il sostituto pupillare a figli impuberi, che hanno sotto la loro potestà, non solo quando gl'istituiscono eredi, ma anche quando li diredano *§. 11. inst. h. tit.* poichè il padre giustamente direda il figlio di famiglia, sebbene non possa preterirlo *pr. inst. de liberor. exheredatione.* (1) In caso che il figlio sia stato dire-

(1) Pare, che a questa dottrina si opponga Trifonino nella legge 41. *§. 4. D. de testamen. militis;* mentre in quella dice, che il potersi sostituire pupillarmente ad un figlio diredato sia un privilegio militare, *exheredato miles et emancipato filio substituere potest, verum hoc jus in his exercebitur, quae ab ipso ad eum, cui substituit, pervenerint, nunc etiam in his, quae habuerit, vel postea adquisierit.* Il soldato può sostituire al figlio diredato ed emancipato: ma questo dritto si eserciterà in quelle cose, che dal soldato sieno pervenute a colui, al quale sostituisce, non già anche in quelle cose che abbia avute, o che dopo abbia acquistate. Il luogo è veramente oscuro: ma Viglio osservò molto bene, che il vocabolo *exheredato* non si appartiene a questa sentenza, o sia sentimento, ma alla fine del testamento antecedente; e che ciò sia vero, pienamente si prova col sentimento del paragrafo terzo; poichè tolto il vo-



dato, quanto posteriormente perverrà al pupillo dalle eredità, legati, e donazioni de' congiunti, tutto apparterrà all'erede sostituito *cit.* §. 4. *inst.* Ed in vero come a proposito, e molto bene osserva Ulpiano nella legge 10. §. 5. *D. de vulgari et pupillari* il padre non sostituisce ne' propri beni, ma ne' beni dell'impubere. Al padre poi che direda i figli viene proibito di lasciare de' legati alli medesimi, o a' di loro sostituiti *l. 41. §. 3. C. eod.* Egli è veramente una regola generale, che niuno deve gravarsi più di quello che è stato onorato *l. 114. §. 3. D. de legat. 1.* Per dritto novissimo o sia ultimo non può giustamente essere diredato l'impubere, se non sia vicino alla pubertà, poichè allora può lo stesso essere manchevole per vizio d'ingratitude *novel. 115. cap. 3.*

V. L'ordinaria formola della sostituzione era concepita con le seguenti parole. *Titius filius meus lures mihi esto. Si filius meas heres mihi non erit, sive heres erit, et pius moriatur, quam in suam tutelam venerit* (*idest*

cabole *exheredato*, da un tal luogo appena se ne ricava qualchè sentimento idoneo. Nel libro Fiorentino, dal quale sono prese molte copie de' Digesti non si vede lasciato spazio alcuno tra l'uno, e l'altro vocabolo. Quindi bisogna dire, che i copisti spesso abbiano errato nel distinguere i vocabili, e li periodi; e questo è stato con molte ragioni provato da Taurello *præfat: ad Pandect. Florent.* e da Antonio Agostino *de emend. lib. 1. cap. 4. seq.* Emendandosi in questo modo il luogo, da Trifonino nulla si dice del figlio diredato, ma solamente, che il soldato può sostituire pupillarmente al figlio emancipato.

*antequam pubes factus sit* ) tunc *Sejus heres esto pr. inst. h. t. et l. 8. §. 1. D. de bonor poss. secundum tabulas*. Tizio mio figlio sia mio erede. Se il mio figlio non sarà mio erede, o lo sarà, e muoja prima di giugnere alla sua tutela ( cioè prima di divenire pubere ) allora sia erede Sejo. Questa formola contiene una doppia sostituzione, cioè la volgare, e la pupillare: ma parlando propriamente, la sostituzione pupillare è quella, mediante la quale s' istituisce l' erede al figlio nel caso sia lo stesso erede, e muoja tra gli anni della pubertà. Ma se il padre sostituisce solamente in uno de' due casi, si suppone, che abbia sostituito nell' uno, e nell' altro caso. *l. 4. D. de vulgari et pupillar.* E questo appunto è quello, che comunemente si dice, cioè che nella sostituzione pupillare espressa, tacitamente si contiene la sostituzione volgare, e per lo contrario nella sostituzione volgare espressa si contiene tacitamente la pupillare; e questo accade quando al figlio impubere sia stato dato un sostituto, nel caso che non sarà erede.

VI. Il padre di famiglia però allora fa regolarmente il testamento per i figli impuberi, cioè dà alli medesimi il sostituto pupillare, quando fa il testamento anche per se stesso §. 5. *inst. h. T. et l. 2. §. 1. D. de vulgaris, et pupillari* (1), purchè non sia sol-

(1) E sembrata una cosa assurda, che colui che vuole morire senza testamento, possa fare il testamento per il figlio impubere, specialmente perchè colle leggi delle dodici tavole fu accordata al padre di famiglia la facoltà di disporre solamente col testamento del danaro, e della tutela della sua roba.

dato, al quale è permesso di fare il testamento per il solo figlio, e non già per lui *cit. l. 2. §. 1. et l. 15. §. 5. D. de testam. militis*. In fatti il testamento pupillare è una parte, o sia porzione e seguela del testamento paterno, tanto vero, che se non vale il testamento del padre, neppure vale il testamento del figlio *cit. §. 5. et cit. l. 2. §. 1.* Il Padre però ha la facoltà di fare il testamento per il figlio in un tempo diverso da quello, in cui ha fatto il suo testamento o sia il testamento per se *l. 16. §. 1. D. de vulg. et pupillari*, o fare per se un testamento scritto, e per il figlio un testamento nuncupativo, e così vice versa, cioè per il figlio il testamento scritto, per lui il testamento nuncupativo *l. 10. §. 1. D. eodem*. Ma perchè il testamento pupillare è un'accessione, e seguela del testamento paterno, perciò il padre deve pria istituire l'erede per se, indi sostituire l'erede al figlio; ma se mutato l'ordine della scrittura, pria faccia il testamento per il figlio, indi per se stesso, allora, secondo chiaramente dice Ulpiano *cit. l. 2. §. 21.* non vale, cioè è nullo quanto si è fatto. (1)

(1) Pare che Ulpiano sia in qualche modo in questo caso a se stesso contraddittorio, poichè nel paragrafo quarto della citata legge si dice di essere valida la sostituzione, se taluno nel seguente modo si esprima col testamento: *si filius meus intra decimum quartum annum decesserit, Sejus heres esto: deinde filius heres esto.* Se mio figlio morirà tra il decimo quarto anno, sia erede Sejo: indi sia erede mio figlio. Varie escogitazioni si sono fatte dagl' interpreti per dimostrare che il giureconsulto non dica cose tra di loro contraddittorie, ma pare, che sia più analogo al sentimento, e parole del giu-

Ed in tal guisa nella sostituzione pupillare si contengono in qualche modo due testamenti, cioè uno del padre, l'altro del figlio, come se l'istesso figlio si avesse istituito l'erede; o al certo un solo testamento riguarda due cause, cioè contiene due eredità §. 2. *inst. h. tit. et ctt. l. 2. §. 4. (1).*

reconsulto e che voglia egli intendere che possa precedere il testamento del figlio, se il testamento paterno, e pupillare si facci in un solo atto senza alcuna interruzione: poichè in questo caso niente si suppone fatto pria, niente dopo, ma il tutto fatto contemporaneamente, nè si ha in considerazione l'ordine della scrittura, ma quello della successione. Ma se per lo contrario in un tempo si facci il testamento paterno, in un altro quello del pupillo, allora deve assolutamente precedere il testamento del padre. E così prevalse, ed ebbe luogo la doppia dottrina di Ulpiano, avendosi riguardo al doppio caso di testare. Si legga Roberto *recupiat. lect. lib. 1. cap. 34.* E Duareno *in tit. D. de vulg. et pupill. cap. 14.*

(1) Gli antichi giureconsulti ora riconoscono nella sostituzione pupillare un doppio testamento *l. 79. D. ad legem Falcidiam*, ora ne riconoscono un solo *l. 2. §. 4. D. de vulg. et pupillari*; e ciò secondo il diverso aspetto, in cui lo consideravano. Ed in vero vi sono molte ragioni, che ci fan credere essere due i testamenti, perchè si richieggono due adizioni *l. 11. §. 1. D. ad Senatuscons. Trebellianicum*; due aperture se il testamento pupillare sia stato fatto separatamente da quello del padre *l. 8. D. testam. quemadmodum aperiantur*; perchè al padre è permesso di fare per se il testamento scritto, per il figlio il nuncupativo, e vice versa per il figlio lo scritto, per lui il nuncupativo *l. 20. §. 1. D. de vulgari, et pupillari*; perchè non è necessario farsi nel medesimo atto *l. 16. §. 1. D. eodem*; perchè astenendosi il figlio dalla eredità, il sostituto pupillare

VII. Colui che tiene più figli impuberi sotto la sua potestà può a suo piacere sostituire pupillarmente a ciascuno di essi, o a colui, che il primo morirà impubere. (1) Se

non resta obbligato di soddisfare i creditori paterni *l. 12. pr. D. de acquirenda hereditate*. Vi sono per lo contrario altre ragioni, che c'inducono a credere, e dimostrano di essere un solo il testamento, ma di due cause, cioè di due eredità, perchè basta una sola solennità, bastano i medesimi suggelli de' testimoni, e le medesime soerizioni, se il padre contemporaneamente, e con un solo atto, senza alcuna interruzione faccia il testamento per il figlio, e per lui; perchè il testamento pupillare non può da per se stesso sussistere, ma è un'accessione del testamento paterno *§. 5. inst. h. tit.* perchè dal testamento del padre, e del figlio si toglie una sola Falcidia *l. 12. §. 5. D. ad l. Falcid.* perchè si fa luogo al dritto di accrescere fra quelli, cui è stata lasciata la medesima cosa, ma ad uno nel testamento paterno, all'altro nel testamento pupillare *l. 34. §. 10. D. de legatis. 1.* perchè ne' legati lasciati tanto dall'istituto, che dal sostituto viene nel medesimo tempo il giorno del maturo *l. 1. et l. 7. §. 3. et 4. D. quando dies legatorum cedat*. Ottomano parla diffusamente tanto delle ragioni, ed argomenti in riguardo all'unità, che alla duplicità del testamento.

(1) Lo stesso significa sostituire a ciascun figlio impubere, che sostituirli tutti scambievolmente tra di loro, e dare un'altro sostituto a chi morirà l'ultimo *l. 25. D. de vulg. et pupillari*; del pari lo stesso significa dare il sostituto all'ultimo, che dopo avere istituito due impuberi, aggiugnere: se l'uno, e l'altro morirà impubere, sia quello erede: e questo fu il testamento di Sabino, che meritò l'approvazione di Giustiniano. come dalla legge *10. C. de impuberib. et aliis substitutionibus*. E questa legge è una delle cinquanta decisioni, potendosi leggere Merillio, che sulla stessa ha scritto.

a ciascuno avrà dato il sostituto, è segno di aver voluto, che niuno di essi morisse intestato, cioè senza testamento; ma se abbia sostituito solamente a colui che sarà l'ultimo a morire impubere, ha voluto con ciò lasciare tra essi intiero il dritto delle legittime eredità §. 6. *inst. h. tit. l. 37. D. de vulgari, et pupillari*. Quindi, se un testatore abbia istituiti eredi tre figli impuberi, ed abbia sostituito Sempronio all'impubere, che morirà l'ultimo, morendo uno di essi, gli altri succedono *ab intestato*, morendo l'ultimo impubere, succede il sostituto Sempronio. Perchè poi per dritto ultimo la madre succede nella eredità legittima insieme con li fratelli, e sorelle germane *novel. 118. cap. 2.* se con la sostituzione è rimasto intero tra' fratelli il dritto delle legittime eredità, nella successione legittima viene ammessa anche la madre, e'l sostituto per legge avrà solamente quelle parti, che si ritrovano nelle eredità di quello, che è morto l'ultimo. Si legga Vinnio *in cit. §. 6.*

VIII. Ad un impubere può sostituirsi o nominatamente, come se si dica: se mio figlio muoja tra la pubertà, sia erede Tizio. O generalmente, come se si dica: chiunque sarà mio erede, lo stesso sia erede del mio figlio impubere. Allorchè si è fatta la sostituzione nominatamente, verificandosi il caso della sostituzione, il sostituto viene ammesso all'eredità del pupillo, quantunque non sia stato istituito erede del padre: e se sia stato scritto erede dell'istesso padre, viene ammesso all'eredità del figlio, anche nel caso che abbia ripudiata l'eredità paterna, eccettuatone il

caso che vi sia la condizione : se sia erede, sarà istituito erede l. 8. *pr. et l. 10. §. 3. D. de vulg. et pupillari.* Ma nel caso della sostituzione fatta generalmente, i sostituiti vengono ammessi all'eredità del pupillo, se siano stati istituiti eredi, ed in forza del testamento siano stati eredi dello stesso padre, e siano ammessi in quella stessa parte dell'eredità, nella quale sono stati fatti eredi §. 1. *istit. h. tit. et cit. l. 8. §. 1. (1)* E perciò alla sostituzione non è ammesso nè il padre, che per mezzo del figlio sia stato erede, nè il padrone che sia stato erede del padre per mezzo del servo, nè l'erede dell'erede, perchè secondo dice Ulpiano nel paragrafo primo della citata legge ottava *non ex iudicio veniunt*, cioè non vengono chiamati in forza della volontà del testatore, che vale lo stesso, perchè non sono stati istituiti eredi dal testatore, ma acquistano l'eredità in forza della legge. Si legga Donello *comm. lib. 6. cap. 26.*

IX. La sostituzione pupillare può estendersi solamente agl'anni della pubertà; ed a questo allude la formola: *si filius heres mi-*

(1) Nella sostituzione pupillare fatta generalmente sono ammessi solamente quelli che sono stati istituiti eredi, e sono stati eredi dello stesso padre per la ragione che per li pupilli vi è motivo di temere di coloro che sono chiamati all'eredità non per effetto della volontà del padre, ed anche perchè sono persone incerte. Ed in questo modo il nome di erede che contiene anche le persone le più remote, nè la sostituzione pupillare fatta generalmente si prende strettamente in modo tale, che dinoti strettamente il più prossimo l. 70. *pr. D. de. verbor signif.*

*hi erit, et prius moriatur, quam in suam tutelam venerit* (1) se sarà erede mio figlio e morirà pria di giugnere alla sua tutela. Poichè in Roma poteva dal padre ed a giudizio dello stesso darsi l'erede al figlio, solamente nel caso, che il medesimo non avesse potuto fare il testamento per se stesso. Ma non viene proibito al padre di sostituire al figlio fino ad un certo tempo tra la pubertà; ed in questo caso morendo il figlio dopo il tempo prefisso, non ha luogo la sostituzione anche se lo stesso muoja impubere l. 21. *D. de vulg. et pupillari.* solamente il soldato ha il privilegio di sostituire pupillarmente al figlio più in là degli anni della pubertà, purchè muoja tra gli anni venticinque l. 15. *D. eodem.*

X. Il principale e particolare effetto della sostituzione pupillare consiste in questo, cioè che il sostituto succede al figlio impubere, e non già al padre che ha fatto il testamento, se il detto impubere sia stato erede del padre, e sia morto tra gli anni della pubertà *pr. instit. h. tit.* sebbene in un medesimo tempo acquista anche i beni del padre già ricaduti al figlio. La sostituzione pupillare esplicita esclude anche la madre da tutta la successione del pupillo, tanto vero che la stessa non può impugnare la sostituzione neppure

(1) Presso i latini e particolarmente presso i giuriconsulti, il modo di parlare, cioè *in suam tutelam venire, et suae tutelae effici* significano lo stesso che giugnere alla pubertà, divenire puberi, cioè *fieri viri potentes et puberes* l. 51. *D. de legat. 3.* rendersi atto al matrimonio, ed essere puberi.



con la querela di testamento inofficioso. E ciò, perchè nella sostituzione pupillare si dà l'erede al figlio a giudizio del padre; e pare che il padre con l'omettere la moglie, madre del pupillo non operi contro il dovere di pietà. Ma la sostituzione pupillare tacita che è compresa nella espressa volgare non è da tanto che possa valere ad escludere la madre, sebbene il sostituto sia fratello del pupillo, poichè tale sostituzione sorge dalla presunzione, che si deve interpretare sempre nel senso più benigno; e non è da presumersi, che il testatore abbia voluto che alla sostituzione si fosse fatto luogo, ed avesse avuto tal' effetto, che la madre esclusa avesse dovuto soffrire il doppio dispiacere, cioè quello della perdita del figlio, e l'altro della luttuosa eredità del medesimo.

XI. Cessa in più modi la sostituzione pupillare, cioè se quello, a cui si sostituisce non sia in tempo della morte nella famiglia, e sotto la potestà del testatore: cessa anche se il sostituto non abbia adita l'eredità, e non si sia verificata la condizione apposta alla sostituzione. Cessa particolarmente la stessa con la pubertà *l. 8. instit. h. tit.* col giugnere della quale il padre di famiglia ha il dritto di fare il testamento: che anzi cessa ancora pria della pubertà, come per esempio, se il padre abbia sostituito sino ad un certo tempo della stessa, cioè se il figlio sia morto fra l'anno decimo di sua età *l. 21. D. de vulg. et pupillari.*

XII. I sostituti pupillari dati a giudizio del padre non sono tanto perniciosi per gl'im-

puberi, quantunque siano stati palesamente dati. (1) ma per maggior cautela piacque a Cajo *istit. lib. 2. tit. 4. §. 2.* ed a Triboniano *§. 5. instit. l. v. tit.* che la sostituzione volgare si facesse palesamente e nelle prime parti del testamento. La pupillare poi nelle parti inferiori o sia ultime dello stesso, e che queste si suggellassero col lino, e cera, e che nell'ultima parte del testamento si fosse espressamente vietata l'apertura di esse ultime parte del testamento, vivente ancora, ed essere ancora impupere il figlio (2). In tal modo pare che non siavi po-

(1) Ma non mancarono delle persone, le quali tramaronò delle insidie contro i pupilli, e gl'uccisero, quantunque destinati da' padri a succedere a' medesimi. A questo alludono quelli sellerati voti del sostituto presso Persio. *Sat. 2. v. 12.*

*Pupillum se utinam, quem protinus lares impello expungam* piacesse al Cielo e potessi distruggere il pupillo, cui son chiamato a succedere erede prossimo. E Trifonino al dire di Tullio lasciò scritto di essere stata condannata alla morte una donna, perchè ammazzò il parto per avere avuto del danaro dalli secondi eredi *l. 39. De de poenis.* Svetonio parimente in *Galba cap. 9.* racconta, che pel comando di esso Alba fu Crocifisso un tutore perchè aveva col veleno tolto dal mondo un pupillo, cui era stato sostituito.

(2) Le tavole del testamento potevano dividersi in più parti, e ciascuna di esse poteva separatamente suggellarsi, in maniera tale, che era facile l'apriresi, e disuggillarsi le prime, rimanendo intatte le ultime. Orazio nel libro secondo satira quinta, verso 35. chiama prima cera la prima parte del testamento da Tullio; da Svetonio, e da altri scrittori latini chiamasi *extrema*; ma reca l'ultima parte dello stesso, e ciò, perchè i testamenti solevansi scrivere sopra tavole incerate e non s'intendono per altro, che per le ulti-

tuto essere persona che potesse tramare delle insidie al pupillo; poichè vivente il padre è ignota la sostituzione volgare, e morto lo stesso subito cessa, la pupillar ce non si sa mentre il figlio è ancora impubere (1).

XIII. Ad esempio della sostituzione pupillare ne fu dall'Imperadore Giustiniano inventata un'altra, chiamata esemplare, cioè quasi pupillare, e Giustiniana. Questa è appunto quella, in virtù della quale i genitori dell'uno, e dell'altro sesso possono sostituire certe date persone a' figli impuberi mentecatti, nel caso che li medesimi muojano nello stato di demenza §. *inst. h. tit. l. 9. C. de impu-*

me parti; o sia ultime tavole del testamento quelle parole *extrema pagina*, che si leggono presso Cajo *inst. lib. 2. tit. 4. §. 2.* e le altre, cioè *ima vel novissima pars testamenti*, che si ritrovano nella legge 34. §. *l. D. de usu, et usufructu per legatum datis* e nella legge 56. *D. de fideicommissariis libert.* Quando i testatori volevano mettere in sicuro i pupilli prima nella parte del testamento notavano gli eredi istituiti, nella parte ultima i secondi eredi sostituiti. Si legga Giacamo Leonese *miscellan. lib. §. 6.* e Salmasio *de modo usurar. cap. 11.*

(1) È veramente molto salutare questo consiglio di Cajo, e Triboniano, ma non è totalmente sicuro, poichè contenendosi la tacita sostituzione pupillare nella sostituzione volgare espressa, il sostituto pupillare facilmente poteva pensare di togliere dal mondo il pupillo. Quindi è ottimo, e migliore l'avvertimento, che dà Francesco Baldovino, cioè, che debba il testatore aggiugnere nella prima parte del testamento di essere stato altri pupillarmente sostituito nell'ultima parte di esso. In questo modo il sostituto volgare niuna speranza fonda sulla morte del pupillo.

*ber. et aliis substitutionibus.* (1) Giustiniano accordò una tale facoltà alli genitori, perchè questi mossi dal naturale affetto, non può dubitarsi, che non pensino alla sicurezza, e vantaggio della propria prole. Quindi non solo il padre, ma anche la madre può sostituire a' figli puberi mentecatti, purchè nel medesimo tempo li istituiscano eredi nella legittima *cit. l. 9.* Devono in oltre i genitori sostituire i figli dell'istesso mentecatto o tutti, o taluni di essi, o nu solo, ed in mancanza di questi, devono sostituire i fratelli, e le sorelle, e mancando anche questi, cioè i fratelli, e le sorelle, devono sostituire anche qualunque estraneo. Si estingue poi, e cessa la quasi pupillare sostituzione, se i dementi cessino di essere tali, cioè se riacquistano il senno perduto *cit. §. 1.*

XIV. Siccome il testamento militare è esente da tutte le solennità, così anche del pari non è soggetta alle leggi della sostituzione quella, che si fa dalli militari. Perciò il soldato può sostituire pupillarmente anche al figlio emancipato *l. 41. §. 4. D. de testamento militari:* può dippiù sostituire a' figli più in là della pubertà, cioè se morranno fra l'anno

---

(1) La costituzione di Giustiniano riguarda i soli mentecatti, ma da molti per intrepettazione si è estesa a' puberi furiosi prodighi, sordi e muti, nel caso che non possano essi far testamenti. Ed in vero la ragione dell'umanità, che spinse Giustiniano a concedere a' genitori la facoltà di dare i sostituti alli figli puberi mentecatti, milita, anche per tutti gli altri, a favore de' quali si è estesa l'interpretazione della costituzione.

vigesimo quinto: può sostituire anche agli estranei nel caso che siano per esservi gli eredi, e morranuo in qualunque tempo, o fra un certo determinato tempo, ma li può sostituire in que' beni, che da lui stesso sono pervenuti all'erede l. 15. *D. de vulg. et pupillari* l. 6. *C. de testam. militis*, et l. 8. *C. de impeberum, et aliis substitutionibus.*

*Delle maniere , con cui si annullano  
i testamenti*

---

§. I. I testamenti viziosi sono di diversa specie.

II. Testamento nullo, ed ingiusto.

III. Si rompe il testamento con la nascita del suo erede,

IV. O col testamento posteriore.

V. Se si rompa il testamento nel caso, che nel testamento posteriore sia stato istituito l'erede in una certa determinata porzione dell'eredità?

VI. Il testamento poste-

riore deve essere regolarmente fatto.

VII. Qualche volta il testamento rotto viene sostenuto dal Pretore.

VIII. Cosa è testamento irritato?

IX. I testamenti irriti in qual caso si sostengono per dritto pretorio.

X. Cosa è testamento destituito?

XI. Del testamento imperfetto, col quale è stato istituito il principe.

§. I. Possono i testamenti cadere non solo per un vizioso principio; ma sogliono annullarsi anche i testamenti regolarmente fatti da principio per un vizio posteriormente avvenuto, e questo può accadere o per legge, o per disposizione del Giudice. I testamenti da principio viziosi si chiamano nulli, ed ingiusti i testamenti, che nel principio sono validi; ma poi cadono per effetto della stessa legge irriti sono quelli, che si chiamano rotti, deserti; quelli poi, che si annullano per opera del Giudice, si chiamano rescissi, ed inofficiosi.

II. Chiamasi propriamente nullo quel testamento, che non vale da principio, o perchè sono stati preteriti i figli suoi eredi già nati *l. 1. D. de injusto, rupto testamento* (1), o perchè il testatore non possa fare testamento, o pure, per qualche altro vizio della volontà. Il testamento ingiusto anche da principio non vale, ma non vale, perchè non è stato fatto ritualmente, e secondo le regole prescritte dalla legge, come se siano state omesse le solennità esterne *cit. l. 1.* Questo testamento è tanto insussistente, che neppure vale anche nel caso, che il testatore scientemente, ed a bella posta abbia trascurato di adoperare il numero legittimo de' testimoni sulla considerazione, che valga più la volontà di un uomo di sana mente, che l'apparato esterno delle solennità *l. 88. §. 17. D. de legat. 2.*

III. Chiamasi rotto il testamento, quando rimanendo il testatore nel medesimo stato (cioè senza aver subita alcuna mutazione di stato) viene ad essere viziato il dritto dello stesso testamento (o la forza del medesimo,

(1) Gli emancipati, e i postumi preteriti non rendono da principio nullo il testamento paterno, come quello che è stato fatto legalmente *l. 3. §. 4. D. de injusto rupto testamento*; ma li primi domandano il possesso de' beni contro le tavole testamentarie, cioè contro il disposto nel testamento, i secondi le annullano con la nascita. Vale parimenti il testamento della madre, come anche quello dell'avo materno nel caso che la prima abbia preteriti i figli, il secondo i nipoti, sebbene si rescinda con la querela di testamento inefficace.

come si legge ne' libri più moderni) ove sta scritto *non ipsius testamenti jus*, ma *vis §. 1. inst. h. tit.* Questo può accadere in due maniere, cioè o con la nascita di un suo erede; o per effetto di un nuovo testamento. Nasce il suo erede, o naturalmente, come a dire, se nasca dopo il testamento il figlio preterito *l. 15. §. 1. D. de injusto, rupto testamento*, o civilmente, come se il testatore si arroghi qualcunò per figlio, o adotti un discendente, (1) o si legittimi un figlio naturale, o pure succeda in luogo di suo erede un nipote preterito nel testamento *cit. §. 1. inst. §. 2. inst. de exheredatione liberorum l. 1. D. eodem.*

IV. Di vantaggio si rompe il testamento col testamento posteriore ritualmente fatto, sebbene il primo non sia stato nominatamente, o sia espressamente revocato *§. 2. inst. h. tit. l. 1. et l. 2. et l. 2. D. de injusto, rupto testamento (2)*, ed in vero la fazione

(1) Nel paragrafo primo delle istituzioni sotto questo titolo Triboniano chiama l'adozione del figlio di famiglia *adoptionem per pretorem secundum Iustiniani constitutionem*, cioè adozione per mezzo del Pretore, giusta la costituzione di Giustiniano. Con queste parole volle Triboniano dinotare specialmente l'adozione, che per dritto antico si faceva presso il Pretore; poichè secondo la costituzione di Giustiniano che esiste nella legge ultima *D. de adoptionibus* non è necessaria per l'adozione la presenza del Pretore, ma basta che la medesima si faccia innanzi al Giudice competente, adempiendosi alle formalità richieste dalla legge.

(2) I Prammatici dicono, che allora si rompe il

*X. II.*



del testamento è un'atto di tal natura, che può ad arbitrio rivocarsi l. 6. §. 2. *D. de jure codicillorum*. E da ciò ha origine la regola, cioè *voluntas hominis est ambulatoria usque ad vitae supremum exitum* l. 4. *D. de adimendis legatis*; la volontà dell'uomo è ambulatoria fino all'ultimo periodo della vita. Nè importa, se vi sia stato, o no qualcuno erede in virtù del testamento posteriore: poichè si considera solamente, se abbia potuto esservi; e perciò, se l'erede istituito non lo abbia voluto essere, o pure sia morto, vivente il testatore, o dopo la morte dello stesso, pria però di adire l'eredità, o non si sia verificata la condizione, sotto la quale fu istituito erede, cioèchè in latino dicesi *conditione defectus* (1), in tutti questi casi il padre di famiglia muore sempre intestato; mentre il primo testamento non vale, perchè rot-

---

primo testamento, quando nel testamento posteriore vi è la clausola derogatoria, con la quale il testatore dichiara, che egli non intende di far più valere il primo testamento, e questa opinione, sebbene contraria alle leggi, è stata ricevuta, e trionfa nel foro. Si legga Cujacio *obser. lib. 14 cap. 7* ed Antonio Fabro *de errorib. pragmaticorum dec. 37. 7.*

(1) Così si deve leggere nel citato paragrafo delle istituzioni, ed errano quelli, che in luogo di *defectus* sostituiscono *defectum*. Spesse volte si trova presso i giureconsulti la frase, o sia il modo latino di parlare *defici conditione*, e parlando dell'erede si dice *heres conditione defectus*, se non si verifica la condizione, nè può più verificarsi; ed in questo senso Cicerone nell'orazione a favore di Cloenzio disse *consilio defici* cioè di essere mancato il consiglio.

to dal testamento posteriore, ed il secondo, o sia il posteriore non ha vigore alcuno per mancanza di erede *cit.* §. 2. (1). Si rompe anche il testamento se il testatore abbia cancellato a bella posta le tavole testamentarie, o le abbia infrante, viziate, o in altra maniera guastate *l. 1. pr. D. de his quae in testamento delentur.*

V. Anche si ha per rotto il primo testamento, se col posteriore l'erede sia stato istituito tale solamente in certe determinate cose; poichè in virtù della legge l'erede istituito in parte dell'eredità, s'intende istituito in tutta l'eredità §. 1. *inst. de hered. instituend. et l. 1. §. 4. D. de heredib. instituendis*; purchè il testatore non abbia col testamento posteriore ordinato, che debba valere anche il primo; ed in questo caso l'erede istituito nel testamento posteriore, contentandosi della cosa lasciategli, o pure prendendosi in virtù della legge Falcidia, e piuttosto del Senatoconsulto Trebelliano, la quarta, con aggiugnervi il quantitativo che manca

---

(1) In molti casi vale il primo testamento, come a dire, se il testamento posteriore sia nullo per causa della preterizione del figlio *l. 16. §. 1. D. de vulg. et pupillari*, se manchi l'erede istituito nel suddetto testamento posteriore *l. 11. D. de injusto, rupto testamento*; e se la condizione apposta allo stesso in riguardo al presente, o al passato non sia vera *l. 16. D. eod.* Qualche volta accade anche, che si succeda in forza di ambidue i testamenti, come se fosse un solo, e ciò quando non costa quale de' due sia il posteriore *l. 1. §. 6. D. de bonor. possessionib. secundum tabulas.*

alla cosa lasciata, è tenuto di restituire l'eredità agli eredi istituiti nel primo testamento, come in forza di un fedecommesso; e così appunto fu dagl' Imperadori Severo, ed Antonino ordinato con un rescritto a Coccejo Capuano §. 3. *inst. h. tit. l. 29. D. ad Senatusconsultum Trebellianum*. E veramente niuno può morire con due testamenti: quindi se un testatore abbia nel testamento posteriore istituito taluno erede solamente sopra certe determinate cose, ed abbia comandato, che valga anche il primo, pare, che come per fedecommesso abbia rimasto il dippiù della sua roba a quelli, cui erano state rimaste nel primo testamento già rotto.

VI. Ma il testamento posteriore, col quale viene rotto il primo deve essere fatto secondo le regole del dritto §. 2. *inst. h. tit.* Poichè per potersi annullare ciocchè con certa, e solenne volontà si è fatto, vi bisogna altra certa, e solenne volontà *l. 55. D. de regulis juris*. Quindi non rimane annullato il primo testamento solamente perchè il testatore abbia posteriormente detto di non dover valere, anche nel caso, che abbia incominciato a fare il secondo testamento, ma non l'abbia terminato §. 6. *inst. h. tit.* Ma secondo il dritto stabilito da Giustiniano, con l'elasso di anni dieci rimane annullato il testamento, se il testatore innanzi a tre testimoni abbia dichiarato di essersi pentito del testamento da lui fatto *l. 27. C. de testamentis*. Per un dritto, o sia privilegio speciale però, il primo testamento perfetto del soldato rimane annullato dal testamento posteriore,

sebbene imperfetto per la ragione, che la sola volontà rende valido il testamento militare *l. 2. D. de injusto, rupto testamento l. 54. §. 2. D. de testam. militis*. I primi testamenti perfetti fatti da' genitori dell' uno, e l'altro sesso vengono annullati dalli secondi anche imperfetti, in caso che con questi ultimi siano stati istituiti eredi i figli *l. 21, §. 1. C. de testam.*

VII. Il testamento rotto cade totalmente, e solamente in certi casi viene sostenuto per beneficio del Pretore, dandosi in virtù di tale beneficio il possesso de' beni, come se il testatore abbia infranto le ultime tavole in modo tale, che sian rimaste salve le prime *l. 11. §. 2. D. de bonorum possessionib. secundum tabulas*, o pure se sia morto il postumo preterito, nato vivente ancora il testatore *l. 12. pr. D. de injusto, rupto testamento*: poichè se il postumo nato dopo la morte del testatore, subito sen muoja, in questo caso il testamento non viene sostenuto dal Pretore, mentre il postumo è già divenuto erede *ab intestato*.

VIII. Si dice, che il testamento diviene irrito, se il testatore sia diminuito di capo, cioè, se subisca mutazione di stato. *§. 4. inst. h. tit. l. 6. §. 5. D. de injusto, rupto testamento* (1). Poichè quando lo stesso dopo aver

(1) I testamenti rotti, ed irriti sono stati descritti con li proprii significati, poichè in senso generale questi vocaboli fra di loro si confondono, perchè anche i testamenti ingiusti possono chiamarsi irriti. *§. 5. h. tit.* Secondo l'uso delle arti, e particolarmente del

fatto il testamento muti stato, e diviene servo, straniero, o figlio di famiglia, il testamento subito resta annullato, perchè si viene a dare il caso, dal quale non poteva incominciare, cioè nel quale il testamento non poteva farsi *l. 98. pr. D. de verbor. obligationib.* Il testamento però fatto pria della schiavitù, sebbene per effetto della stessa, e per stretto dritto diviene irritato, pure viene sostenuto, cioè è valido, attesa la finzione del postliminio, e della legge Cornelia §. ult. *inst. quibus non est permissum facere testamentum l. 12. D. qui testam. facere possunt.*

IX. Quando i testamenti che per effetto della mutazione di stato del testatore sono divenuti irriti, sono stati fatti con le solennità prescritte dal Pretore, cioè se vi siano intervenuti sette testimonii, e questi abbiano apposti i loro suggelli alle tavole testamentarie, e l' testatore in tempo della sua morte era cittadino Romano, e di proprio dritto, è valido per beneficio del Pretore, dandosi il possesso de' beni all' erede istituito §. 5. *inst. h. tit.* Ma bisogna distinguere, se il testatore abbia dopo fatto il testamento sofferta la massima, o media mutazione di stato, o pure, se siasi fatto arrogare; poichè nell' ultimo caso allora si dà all' erede istituito il possesso de' beni, quando al dire di Papiniano *in l. 55. §. 2. D. de bonor. possessionib. secundum tabulas*, do-

drutto le parole, che per il di loro significato naturale sono generali, spesse volte in vece di adoprarli per significare il genere, si adoprano per significare la specie.

po essere il testatore divenuto di suo dritto , abbia con novella risoluzione dimostrato di essersi ravvivata quella volontà , che era mancata , cioè se mediante codicilli , o lettere abbia dichiarato di voler morire col medesimo testamento : nel primo caso non occorre la nuova dichiarazione del testatore reintegrato ne' suoi dritti. Ed in effetti subito che il testatore per mezzo dell' arrogazione ha fatto passare la stessa sua persona , e tutti li suoi beni in altra famiglia , pare , che siasi pentito del testamento , e perciò vi bisogna una nuova dichiarazione della sua volontà per far valere il testamento , in caso , che muoja divenuto già di proprio dritto.

X. Chiamasi propriamente testamento costituito , quando non vi è stato erede , o perchè non abbia voluto adire l'eredità , o perchè non l'abbia potuto per esser morto, o per non essersi verificata la condizione §. 7. *inst. de heredit. quae ab intestato deferuntur. l. 9. §. 2. D. de liberis, et postumis.* È questo un modo particolare di parlare, mentre anche quando vi è erede , si dice , che il testamento è divenuto irritato *l. 1. D. de injusto rupto testamento.* Ma quando il testamento è deserto , si dà luogo alla successione intestata in qualunque modo , e per qualunque causa manchi l'erede *pr. inst. h. tit. l. 181. D. de regulis juris.*

XI. Il principe neppure da un testamento perfetto percepisce cosa alcuna , se lo stesso è stato istituito erede a motivo di sostenere, ed intraprendere una lite , e così del pari non ap-

prova un testamento fatto illegittimamente, mediante il quale è stato egli istituito erede, appunto perchè lo stesso è stato fatto non secondo le regole del dritto, nè accetta il nome di erede per essere stato chiamato tale con la semplice e nuda voce del testatore, (1) nè fa alcun acquisto in virtù di una illegale scrittura; e tutte queste cose, e disposizioni sono contenute in un rescritto, o sia legge dell'Imperadore Pertinace §. 7. *inst. h. tit. capitul. in Pertin. cap. 7.* e li principi buoni le hanno sempre approvate, e poste in uso. È molto vero, che sebbene i principi s'intendono sciolti, ed esenti da tutte le leggi civili, pure essi crederono cosa degna della mejestà del(2)

(1) I principi cattivi invadevano, e s'impossessavano delle altrui eredità anche per effetto della testimonianza di un solo, il quale dicesse di avere egli inteso dal defonto quando viveva, che il di lui erede era il principe, cioè che attesta di aver fatto Caligola, e Domiziano. *cap. 12. et 38.*

(2) Ed in vero quantunque i principi sono esenti dall'osservanza di tutte le leggi civili, se si voglia avere in considerazione la dignità, e mejestà dell'imperio, pure è proprio de' medesimi il vivere secondo i dettami delle leggi, affinchè col di loro esempio ispirino a' sudditi l'ubbidienza alle leggi, e questo appunto vuol significare Paolo con le seguenti parole: *de cet tantae majestati eas servare leges, quibus ipse solutus esse videtur l. 3. D. de legatis, 3.* conviene a sì grande mejestà osservare quelle leggi, dalle quali egli sembra essere esente. Questo anche ha in mira l'Imperadore Alessandro, allorchè dice: *nihil tam proprium imperii esse, quam legibus vivere l. 3. C. de testamentis*: non avvi cosa tanto propria dell'imperio, quanto il vivere a norma delle leggi. A proposito,

di loro imperio il vivere secondo le leggi, ciocchè spesse volte fu inculcato, ed ordinato dagl' Imperadori Severo, ed Antonino.

molto bene dice Patercolo *princeps imperio maximus, major est exemplo*: il principe è molto grande attesa l'autorità imperiale, ma l'esempio lo rende assai più grande,



*Del testamento inofficioso.*

**§. I.** Cosa è il testamento inofficioso?

**II.** Origine della querela di testamento inofficioso.

**III** Cosa è querela d'inofficioso? onde ha preso il suo nome.

**IV.** Quali figli possono querelarsi del testamento inofficioso?

**V.** Anche a' genitori compete la querela di inofficioso.

**VI.** Quali fratelli possono proporre la querela d'inofficiosa?

**VII** Quando ha luogo la querela d'inofficioso.

**VIII.** Nel proporre la

querela taluni sono a taluni altri preferiti.

**IX.** Con chi si agisce con la querela d'inofficioso?

**X.** Effetto della querela d'inofficioso.

**XI.** Cessa la querela d'inofficioso, se sia stata lasciata la quarta legittima.

**XII.** Cessa parimenti, se quelli, che possono proporla sono in forza di altro dritto chiamati.

**XIII.** Cessa ancora, se vi si sia rinunciato.

**XIV.** De' casi, ne'quali cessa la querela.

**I.** Il testamento inofficioso, che si rescinde non già per virtù della legge istessa, ma per effetto dell' autorità del magistrato è propriamente quello, nel quale sono stati senza giusta causa diredati, o preteriti quelli, che dovevano essere istituiti eredi per un dovere di pietà *pr. inst. h. tit. l. 3. D. de inofficioso testamento.* Devono essere diredati tutti quelli che per dovere di pietà, e per affezione di sangue devono essere istituiti: devono essere

preteriti quelli , la cui preterizione equivale alla direzione , come sono i figli preteriti dalla madre , e dall'avo materno , i genitori preteriti da' figli , e li fratelli dalli fratelli. Ed in vero allorchè i genitori dell'uno , e dell' altro sesso diredano i figli , o la madre , e gli altri ascendenti materni li preteriscono , il testamento vale per legge , sebbene sembri fatto contro la pietà. Se il padre all'incontro preterisce i figli , il testamento non si chiama inofficioso ; poichè se sono stati preteriti i figli suoi eredi , il testamento è nullo per effetto della stessa legge *l. 1. D. de injusto , rupto testamento* ; ma se sono emancipati sono ammessi al possesso de' beni §.3. *inst. de exhered. liber.* Il testamento intanto si chiama inofficioso , quasi come quello , che è stato fatto contro i doveri del sangue , poichè giusta l'osservazione di Seneca *lib. 3. cap. 18. de benef. ut beneficia alienorum sunt , ita officia eorum , quos necessitudo suscitatur , et opem ferre jubet.* Siccome i beneficii si fanno agli estranei , così gli officii si prestano a quelli , che la parentela a noi stringe , e vuola , che siano da noi soccorsi.

II Il testamento fatto contro il dovere di pietà non solo da per se stesso fu valido , ma per lunga pezza di tempo non si rinvenne neppure alcun rimedio , onde potersi abbattere. *Liv. lib. 1. cap. 34. lib. 1. Cic. de Orat. cap. 38. l. 11. D. de lib. et postumis.* Doveva , come è noto , eseguirsi esattamente quanto il padre di famiglia aveva disposto. Ma come con l'andare del tempo si conobbe , che i genitori , lo siano i padri corrotti , ed allettati dalle ca-

rezze, ed istigazioni delle madrigne, o pure mossi da altra causa spesse volte iniquamente disponevano contro il proprio sangue *l. 4. D. de inoffic. testam*: così i giureconsulti con le loro sottigliezze inventarono un mezzo, onde abbattersi il testamento inofficioso. (1)

(1) Sono varii sentimenti degli interpreti in riguardo alla origine, e prima introduzione della querela d' inofficioso. Francesco Duareno *in tit. D. de inoffic. testam*: cap. 2. fa derivare la querela dalle costituzioni de' principi, Giacomo Cujacio per lo contrario *obser. lib. 2. cap. 21. et lib. 17.* dice, che la querela d' inofficioso deve la sua origine alla legge Glicia, di cui si parla nel libro Fiorentino *in epigraphe l. 4. D. de inoffic. testam*. Ma la querela è più antica della costituzione dell' istesso imperio Romano *Cic. in Ver. cap. 42. Val. Max. lib. 7. cap. 8.* Ed in quanto alla legge Glicia tutto è incerto, mentre sene ignora l'autore, l'epoca, il senso, e 'l nome della stessa legge, ed in fatti in uno de' libri Fiorentini si legge *Glicie*, in altri *Licia*, in altri *Leutica*, ed in molti *Falcidia*. Si legga Bincheroechio *lib. 3. cap. 33.* Nè molto felicemente Piteo in *collat. leg. Mosaic et Roman. tit. 16. §. 3.* attribuisce l' origine della querela all' editto del Pretore, poichè siffatta querela si prescrive col decorso di anni cinque *l. 9. D. eodem*; le azioni pretorie per lo contrario, le quali riguardano la persequizione, o sia il ricupero della cosa, non si estendono al di là dell'anno, quando si rescinde qualche atto valido per dritto civile *l. 35. pr. D. de obligationib et actionib.* Ma Francesco Ottomano *disp. de quart. legit. cap. 1.* Gerardo Nood *in tit. D. de inoffic. testam*, altri più moderni scrittori attribuiscono la querela d' inofficioso al dritto civile così strettamente chiamato, cioè alla interpretazione de' giureconsulti, mercè la quale fu raffrenata la estesissima facoltà di testare, accordata al padre di famiglia; e questo sentimento è più probabile, ed ha maggiore ve-

Finsero , che il testatore nel fare il testamento , nel quale così iniquamente avesse disposto contro il proprio sangue , non sia stato di mente sana *pr. inst. h. tit. l. 2. l. 5. §. 1. D. eodem* ; e perciò dissero di non poter sussistere il testamento , come fatto da un uomo di mente non sana. Erano difettose le leggi , ma mentre esse erano nella più esatta osservanza , sembrava essere proprio , e convenire alla civile sapienza mitigarne con ricercati colorì il rigore , e renderle più umane.

III. Quindi fu introdotta , e posta in uso la querela di testamento inofficioso , con la quale s' invalida il testamento come fatto da un' uomo di mente non sana contro il dovere di pietà , e l' eredità si deferisce come intestata. Infatti in molti luoghi del dritto si legge che per mezzo della querela si dimanda anche la stessa eredità *l. 8. §. 8. l. 20 , et l. 21. §. ult. D. de inoffic. testamento* ; e perciò non deve darsi retta alla maggior parte degl' interpreti , i quali dicono , che la querela è un giudizio preparatorio , il quale apre la strada alla dimanda della eredità. Si legga

risimilitudine. Siffatta querela veramente si dice , che ebbe luogo sulla considerazione , che il testatore non sia stato di mente sana allorchè fece il testamento *pr. inst. h. tit. l. 2. et l. 5. D. de inoffic. testam.* Disconviene però alla legge aver bisogno di un pretesto mentre sanziona qualche cosa , ma ciò piuttosto è proprio de' privati , come sono i giureconsulti , i quali nel mitigare il rigore delle leggi , sogliono dare alle loro escogitazioni qualche pretesto , e colore tale , che non sembra lesa l' santità delle medesime.

Vinnio *pr. instit. h. tit.*; Gerardo Nood *in tit. D. de inoffic. testam.* Fu dal principio chiamata querela per serbarsi con tale modesto nome un certo rispetto verso gli ultimi giudizi de' genitori; poichè trattandosi di congiunti, si diceva, che essi non litigavano, nè si accusavano, ma che si lagnavano fra di loro *Voss. inst. orator. lib. 1. cap. 6. §. 2.* quantunque laddove una volta si è dato luogo alla querela, furono soliti i giureconsulti chiamarla azione, ed accusa. Che anzi per dritto nuovo, col quale la querela è stata accordata con certa, e determinata legge, *novel. 115. cap. 3. et 4.* non è necessario attaccare di demenza il testatore per annullarne il testamento.

IV. La querela d'inofficioso testamento sulle prime fu introdotta per causa delli figli, cui pare, che la stessa natura dia l'eredità de' genitori, indi fu estesa anche alli genitori, e fratelli. I figli, che hanno dritto di querelarsi del testamento inofficioso de' genitori di ambidue i sessi, sono non meno i maschi, che le femmine, o che siano sottoposti alla potestà paterna; o che siano emancipati, o che siano postumi, (1) tanto se siano suoi, che alieni *pr. et §. 2. inst. h. tit. l. 7. D. de inoffic. testam.* purchè per dritto civile, o pretorio succedessero ab intestato. E perciò

(1) Per dritto, o sia in virtù della legge di Giustiniano vale il testamento quando è stato nominatamente diredato il figlio postumo *l. 4. C. de lib. postumis*; ed allora il postumo per abbattere il testamento, deve ricorrere al rimedio della querela d'inofficioso.

può dalli figli spurii impugnarsi come inofficioso il testamento della madre, cui essi succedono ab intestato *l. 29. §. 2. D. eodem.* Li figli dati in adozione, in virtù della legge di Giustiniano possono proporre la querela d'inofficioso contro il testamento del padre adottivo, se siano passati sotto la di lui potestà *cit. §. 2. inst. et l. 10. C. de adoptionib.*

V. La querela d'inofficioso ad esempio de' figli fu accordata a' genitori diredati, o preteriti da' figli, mentre nella linea ascendente tanto è la diredazione, che la preterizione *§. 1. inst. h. tit. l. 1. et l. 14. de inoffic. test.* poichè, se turbato, o sia mutato l'ordine di natura, i figli muojano prima de' genitori, a quest' ultimi si deve la luttuosa eredità de' primi perchè abbiano almeno un sollievo nel di loro lutto *l. 15. D. eodem.* Possono i genitori, o che siano maschi, o che siano femmine esercitare la querela di testamento inofficioso, purchè possano succedere alli medesimi per dritto civile, o pretorio. Quindi ragionevolmente può dirsi, che per osservare l'eguaglianza, la madre può querelarsi del testamento inofficioso del figlio spurio.

VI. La querela di testamento inofficioso compete anche alli fratelli, e sorelle germane, e consanguinee, ma non già alle uterine, se siano diredati, o preteriti nel testamento del fratello, o della sorella, ed istituite eredi persone turpi *§. 1. inst. h. tit. l. 17. C. de inoffic. testamento.* Parve cosa molto giusta di doversi una tale ignominiosa diredazione vindicare col dichiararsi rescisso il testamento. Ma dal perchè sono per dritto nuo-

vo chiamati alla successione legittima anche i (1) fratelli uterini insieme con li consanguinei *novel. 118. cap. 3.* perciò pare, che anche agli uterini sia permessa la querela; egli però è meglio se la querela si proponga dalli soli fratelli consanguinei, cui tal dritto compete, sebbene la loro vittoria giova anche agli uterini, aprendosi in tal caso la successione intestata. In quanto poi agli altri congiunti al di là de' fratelli bisogna sentire il consiglio di Ulpiano, il quale nella legge prima *D. de inofficioso testamento* così dice in parlando di siffatti congiunti: *melius facient, si sumptibus inanibus se non vexent*: faranno meglio a non angustiarsi con inutili spese. Con queste parole volle il giureconsulto far conoscere, ed indicare, che la querela d' inofficioso testamento compete solamente a' figli, alli ge-

(c) Pare, che in tempo di Ulpiano potevano i fratelli proporre la querela contro il testamento del fratello anche quando fosse stata istituita erede una persona onesta *l. 1. D. de inoff. testam.* Ma in appresso Costantino ordinò con le sue leggi, che potesse il fratello attaccare con la querela il testamento del fratello nel solo caso, che dallo stesso fosse istituita erede una persona turpe *l. 5. et l. 3. C. Th. de inoffic. testam.* Secondo le leggi di Costantino, siccome osservava Cujacio nella citata legge prima, potevano far uso di tale rimedio non meno i fratelli germani, che li consanguinei. Indi Giustiniano estese questo beneficio anche alle sorelle germane, e consanguinee, nel caso solamente, che fosse stata istituita una persona turpe *l. 23. C. de inoffic. testamento*; e questa legge Tribonianò l'ha presa dalle leggi di Costantino, facendoci delle aggiunzioni.

utori, e fratelli, e non già agli altri congiunti.

VII. Perchè possa aver luogo la querela d' inofficioso, bisogna, che i figli, i genitori, i fratelli siano stati giustamente diredati, o preteriti *pr. inst. h. tit.* poichè non può essere tacciato come furioso colui, che per giusta causa direda, o preterisce quelli, che per dritto devono essere istituiti eredi. Anticamente, come attesta Valerio Massimo *lib. 7 cap. 8.*, l' esame della causa della direddazione era rimesso al giudizio dei Decemviri; nè era necessario, che fosse espressa nel testamento; e rimaneva lo stesso annullato, se i figli provavano di aver essi sempre prestato il dovuto rispetto alli genitori *l. 1. §. 1. D. l. 28. C. de inoffi. testam.* Ma avendo Giustiniano considerato, che non tornava conto allo Stato il dovere una cosa di sì grande importanza dipendere dall' arbitrio di Giudici, stabilì alcune certe, e determinate cause, per le quali poteva aver luogo la direddazione, ed ordinò che la causa della stessa dovesse esprimersi nel testamento, ben vero, che la medesima dovesse essere provata dall' erede *novel. 115. Cap. 3. 4.* Per questo motivo colui che oggi vuole avvalersi di siffatta querela, deve dedurre e provare di essere stato ingiustamente diredato, o preterito, e di essere falsa la causa espressa nel testamento, e contro la forma dell' antico dritto, otterrà l' intento, cioè sarà annullato il testamento, se l' erede istituito non avrà provata la giustizia della causa della direddazione o preterizione; e questo dritto secondo il sentimento



più probabile, ha luogo se nel testamento non sarà espressa la causa della direddazione (1).  
Si legga Vinnio *in pr. instit. h. tit.*

VIII. Quelli che hanno dritto alla que-

(1) Quistionano fra di loro gl' interpreti, se mai non essendosi espressa nel testamento la causa della direddazione, lo stesso sia totalmente nullo in virtù della novella di Giustiniano, e per effetto solamente della stessa o piuttosto valga per dritto, e per poterlo annullare siavi anche bisogno della querela? La maggior parte di essi credono che quando nel testamento non si è espressa la causa della direddazione, il medesimo sia da per se stesso nullo, e che perciò non vi sia bisogno della querela. Ma Vinnio *in pr. tit. instit. de inoffic. testam.* Ulrico Ubero *praelec. instit. lib. 2, tit. 13*, e Gerardo Nood *tit. D. de inoffic. testam.* con sentimento più giudizioso e sano dicono che per dritto ultimo vi è bisogno della querela per annullare il testamento, il quale contenga la direddazione, senza essersene espressa la causa. Ed in vero Giustiniano nella citata Novella non parla delle solennità interne del testamento, e del rito che è necessario per la direddazione, ma piuttosto delle cause, per le quali si crede di essere giustamente, o ingiustamente avvenuta ed ordinata la direddazione: egli poi è indubitato che l'ingiustizia della medesima non vizia il testamento. E perciò l'Imperadore, ossia esso Giustiniano dice che diviene irritato, e resta annullato il testamento, nel quale è stata pronunciata la direddazione senza essersene espressa la causa: questo però riguarda solamente quelle cause, che da principio furono dichiarate sussistenti. Posto quanto di sopra si è detto, se siasi ordinata la direddazione, senza esprimersene la causa, il testamento deve essere annullato anche mediante la querela, e con la medesima rimane invalidato mercè il ministero del Giudice, purchè dall'erede non si provi che il testatore per giusta causa abbia ordinata la stessa.

rela di testamento inofficioso , non possono tutt' insieme agire , ma sono pria ammessi i figli, indi i genitori, ed in terzo grado i fratelli, e le sorelle *l. 31. pr. D. de inofficioso testamento* (1); ma se taluno più stretto in parentela non abbia proposta la querela o perchè non l'abbia voluto , o perchè non l'abbia potuto , può proporla in di lui vece il congiunto di grado posteriore. Perciò se taluno sen muoja con aver diredato i figli, e preterito il padre , e contro i primi siasi già decretato di essere stati giustamente diredati; in questo caso il padre che è di grado prossimo, può istituire e proporre la querela contro l'erede *l. 14. D. eodem* , non dovendo nuocere al padre la sentenza pronunciata con-

(1) Ma perchè nel proporsi la querela d'inofficioso devono i genitori essere preferiti ai fratelli, mentre per lo contrario i fratelli pria della novella 118 erano preferiti ai genitori nella successione legittima? Viunio nel paragrafo primo delle istituzioni sotto questo titolo ne attribuisce la causa alle costituzioni de' principi, i quali non badarono al disordine dell' antico dritto, che poteva nascerne: sembra pertanto di essere stati preferiti nella querela i genitori per la ragione della compassione che meritano i medesimi per la morte de' figli, quale è certamente più potente in riguardo ad essi, che alli fratelli. E sebbene i genitori soffrano maggior dispiacere de' fratelli anche per la premorienza de' figli senza aver fatto testamento; pure se i figli muojano col testamento, diredati però o preteriti i genitori, alla sventura si aggiunge l'ingiuria ad essi inferita, la quale è tanto maggiormente atroce per quanto i detti figli sono più tenuti a' genitori che ai fratelli; e questa ingiuria certamente ne accresce vieppiù la compassione.

tro i figli. Se taluno all' incontro di grado posteriore abbia proposta la querela mentre eravi altri di primo grado che potea proporla, e ne sia risultato vincitore, la vittoria non giova a lui, ma a quello che era preferito nella successione *l. 6. §. 1. D. eodem.* 16

IX. Si accorda e compete la querela d' inofficioso tanto contro l'erede istituito col testamento scritto, che contro l'erede istituito col testamento nuncupativo, qualunque ne sia la condizione e la dignità; poichè con la querela si agisce non solamente per il dritto del chiamato alla successione, ma per l'ingiuria ancora fatta al diredato o al preterito. È necessario però che l'eredità sia stata adita, mentre prima dell' adizione non può esservi querela *l. 6. §. 10. D. de inoffi. testamento*; e può avvenire che manchi l'erede istituito, e che perciò si dia luogo alla successione intestata.

X. Secondo i principj del dritto antico, mediante il rimedio della querela il testamento cadeva totalmente, e si apriva la successione intestata, in maniera che niente poteva dimandarsi in vigore di un tale testamento, eccettuato il caso che il figlio avesse provato di essere stato ingiustamente diredato *l. 6. §. 1. et l. 8. §. 16. D. de inofficioso testamento*. Ed in questo modo se mai fossero stati diredati tutt' i figli, ed uno di essi lo fosse stato ingiustamente, ed istituiti altri eredi, mediante la querela il testamento si rescinde non totalmente, ma in parte, in modo tale che l'erede diredato abbia la sua

porzione ; ed in questo caso con esempio singolare il padre di famiglia viene a morire parte testato , e parte intestato *l. 19. D. eodem*. Ma secondo l' ultimo dritto dell' Imperadore Giustiniano per mezzo della querela resta rescissa la sola istituzione dell'erede , rimanendo salvi e nel loro vigore tutti gli altri capi del testamento , come a dire , i legati , e fedecommissi , in guisachè con la querela , la quale in se stessa è odiosa , venghi per quanto meno si può ad iscemarsi l' effetto della volontà del testatore , e sia operativa solamente a far sì , che non s' inferisca ingiuria ai figli *nov. 115. cap. 3.*

XI. Cessa in molti casi il giudizio della querela. In primo luogo non può attaccarsi come inofficioso il testamento , se il defonto abbia rimasta a figli , o ad altri legittimi eredi la quarta legittima *§. 3. instit. h. tit. l. 8. §. 3. D. de inofficioso testamento* , poichè non può dirsi che siasi inferita ingiuria a coloro , che per giudizio del defonto hanno ciocchè per legge potevano avere. Per dritto antico ad escludere la querela doveva lasciarsi l' intera quarta , purchè però il testatore non avesse col testamento detto , che se mai si fosse lasciato meno , si desse il supplemento ad arbitrio di persona proba *l. 3. C. Th. de inofficioso testamento* , ed era sufficiente il lasciarsi sotto qualunque titolo , cioè di eredità , di legato , di fedecommissso , per causa di donazione tra vivi , o per donazione per causa di morte , bastacchè la donazione tra vivi si fosse fatta con l' idea di doversi imputare nella quarta *§. 1. instit. h. tit. cit. l. 8. §. 6. l. 25.*

*D. eodem* (1); ma secondo il dritto stabilito da Giustiniano, se siasi rimasta l'intera legittima o una porzione di essa, e se siasi rimasto meno, si dà l'azione a poter pretendere il supplemento della legittima. §. 3. *istit. h. tit. l. 30. Cod. de inofficioso testamento* (2). però per dritto ultimo allora cessa la querela, quando siasi rimasta a titolo ereditario l'intera legittima, o una parte di essa *novella 115. cap. 3. seqq.* In questo modo non solo rimane distrutta l'ingiuria della direddazione, ma viene benanche a conservarsi a' figli il dritto di accrescere.

XII. Cessa anche la querela quante volte i direddati, o i preteriti possono in virtù.

(1) In virtù della legge di Giustiniano, se si fa una donazione tra' vivi con la condizione, che le cose donate s'imputino nella quarta, cessa la querela solo nel caso, che colui, cui si è fatta la donazione, abbia transatto con l'erede, riconoscendo in tal modo il giudizio del defonto *l. 35. 55. 1. C. de inoffic. testam.* Questa legge viene da Triboniano lodata nel citato paragrafo delle istituzioni; e questo unico caso viene dallo stesso espresso con molti esempj, del qual modo di parlare si avvale egli in molti luoghi. Nè Cujacio se ben derivare questi due casi dalla legge vigesima §. 1. *C. de collationibus.* Si legga Bacovio *in cit. §. 6.*

(2) Giustiniano nel paragrafo terzo delle istituzioni sotto questo titolo confessa di avere egli così disposto *ad verecundiam naturae*, cioè per evitare lo scormo che si fa alla natura, vale a dire per mettere in salvo, per quanto si poteva, il rispetto dovuto agli ultimi giudizi degli uomini, e particolarmente de' genitori; giacchè parve così molto inumana l'impugnare sotto pretesto di furore, gli ultimi giudizi degli uomini.

di altro dritto avere l'eredità, o porzione di essa §. 2. *istit. h. tit.* Ed in vero; sebbene in Roma era lecita la rescissione de' testamenti inofficiosi; pure sembrò la querela ingiuriosa alla memoria del defunto, come quella, che non soffrivano le ceneri del testatore, attesa la taccia di demenza allo stesso inflitta *Valer. Max. lib. 7. Cap. 9. 4 (1)*. E perciò si stabilì, che la querela dovesse essere l'ultima ancora di risorsa *l. ult. C. de lib. praeteritis*, in modo tale, che allora solamente potesse a quella divenirsi, quando non vi fosse altro rimedio per avere l'eredità, o parte di essa. E per questo motivo nè il figlio emancipato preterito, nè l'impubere arrogato, che è stato diredato, può avvalersi del beneficio della querela d'inofficioso; poichè il primo ha il possesso de' beni contro le tavole testamentarie *l. 23. pr. D. de inoffi. testamento*; il secondo la quarta antoniana *l. 8. §. 15. D. eodem*. E prima di Giustiniانو la figlia preterita non poteva istituire la querela d'inofficioso avverso il testamento paterno, poichè la di costei porzione si accresceva all'erede istituito *Ulpian. frag. tit. 22. §. 17.*

XIII. Cessa anche la querela, se colui, che poteva proporla, vi abbia espressamente, o tacitamente rinunciato; mentre in tal modo pare, che abbia approvato il giudizio del

---

(1) Quindi si riputava cosa molto lodevole il rispettare i testamenti inofficiosi, soffrendone con pazienza, e senza parlare, l'ingiuria.

defontor. Così, se taluno abbia riconosciuto il legato a lui lasciato, o se diredato, abbia fatto da avvocato a chi richiede il legato in virtù del testamento, o lo abbia servito in qualità di procuratore, in questi casi pare, che tacitamente abbia rinunciato alla querela, nè di questa può più avvalersi *l. 10. §. 1. l. ult. pr. D. de inofficioso testamento*, (1) *nisi id totum alii administraverint*, se non abbia tutto ciò fatto per altri, cioè, se non l'abbia fatto per ragione della professione, o mestiere, che esercitava. In fatti, se un tutore ingiustamente diredato col testamento del di lui padre si riceva il legato lasciato al pupillo, non perciò non può egli attaccare come inofficioso il testamento *§. 4. inst. h. tit.* e per lo contrario, se ha agito in nome del pupillo diredato dal padre, e sia rimasto soccombente, non perde il legato lasciategli in quel testamento *§. 5. inst. h. tit. l. 30. §. 1. D. eodem*. Ed in vero non si deve a noi imputare quello, che si fa per effetto del proprio dovere.

---

(1) Ma si cambiò la ragione del dritto subito che si stabilì, che la rescissione del testamento dovesse ridursi alla sola istituzione dell'erede con rimanere saldi i legati *novel. 115. cap. 3.* Poicchè fissata questa disposizione di legge, pare, che debba in ogni conto dirsi; che non viene al approvarsi la istituzione dell'erede con la sola ricognizione del legato ad altri lasciato *arg. l. 10. C. de probationibus*; e che perciò non sia vietato a colui, che a causa di aver agito per altri, riconobbe il giudizio del testatore, di proporre a nome proprio la querela di inofficioso. Si legga Donello *comm. lib. 19. cap. 6.*

XIV. Cessa parimenti la querela d' inofficioso , se taluno abbia con sano giudizio diredato il proprio figlio non per nuocerli , e fargli male , ma per di lui vantaggio con avere nel testamento dichiarata la causa , o la necessità della sua determinazione *l. 18. C. de lib. et postumis l. 16. §. 2. D. de curat. furioso dandis* , come se il padre diredi il di lui figlio prodigo per vantaggio de' nipoti , istituendoli eredi. Cessa del pari la querela dopo l' elasso di anni cinque ; anzi cessa anche pria di scorrere il quinquennio , quante volte chi aveva il dritto di proporla , sia morto pria di averla preparata con qualche atto giudiziale , o almeno con un protesto *l. 6. §. ult. et. l. 7. D. eodem*. Il solo figlio di famiglia trasmette il dritto della querela al suo erede , nel caso , che sia morto pria che l' erede istituito abbia deliberato di adire l' eredità *l. 34. C. de inoffic. testamento*. Cessa benanche la querela , quando si tratta di testamento fatto con privilegio militare , o di testamento del figlio di famiglia , che abbia disposto del peculio quasi castrense *l. ult. §. 1. C. eodem* , quantunque la disposizione , che riguarda quest' ultimo caso , sia stata abolita coll' ultimo dritto; *novel. 115. Cap. 4.*



*Delle qualità , e differenza degli eredi.*

- §. I. *Ordine del trattato.* o *sia del riconoscimento della eredità.*  
 II. *Eredi di tre specie* V. *L'erede succede ne' dritti , ed in luogo del defunto.*  
 III. *Chi è l'erede necessario?* XI. *Tempo a poter deliberare.*  
 IV. *Erede suo , e necessario.* XII. *Cosa è inventario , e come ritualmente si fa?*  
 V. *Quali sono gli eredi estranei?* XIII. *Vantaggi dell' inventario.*  
 VI. *Gli eredi estranei debbono avere la fazione del testamento.* XIV. *Quali effetti produce l'omissione dell' inventario?*  
 VII. *Gli eredi necessari, anche come gli eredi suoi, sono eredi per virtù della stessa legge , sebbene i suoi eredi possono astenersi* XV. *Ripudiazione della eredità.*  
 VIII. *Cosa è adizione, e di quante maniere?* XVI. *Se dopo adita la eredità si dia luogo a pentimento.*  
 IX. *Della crezione ,*

§. I. Fin' ora si è parlato delle solennità , e de' vizii de' testamenti, deve ora parlarsi del modo di acquistare, o perdere l' eredità; e questo trattato riguarda non solo l' eredità testamentarie, ma anche l' intestata ; (1) e perchè l' eredità si acquista

(1) Questo trattato poteva meglio rimettersi , o sia porsi nella fine della successione intestata ; poichè tanto l' eredità testamentaria , che l' intestata si acquista , e si perde quasi nello stesso modo.

in diverse maniere, secondo la diversa qualità, e differenza degli eredi; Giustiniano perciò parla pria delle varie differenze di eredi, indi passa a parlare del modo di acquistare l'eredità, quantunque il titolo non contiene quest' ultima parte.

II. Gli eredi si dividono in eredi necessari, o suoi e necessari, o estranei, cioè eredi volontari; *pr. inst. h. tit. Cai inst. lib. 2. tit. 3. §. 6. (1)*. Solamente i necessari diventano tali in virtù del testamento, i suoi e necessari possono esserlo in forza del testamento ed *ab intestato*.

III. L'erede necessario è il servo istituito erede dal padrone, così chiamato perchè o voglia, o no, dopo la morte del testatore subito ed assolutamente diviene libero, ed erede necessario §. 1. *inst. h. tit.* purchè però in tempo della morte del testatore siasi ritrovato nel medesimo stato di servitù. Era in Roma cosa vergognosa al dire di Cicerone *pro Quintio cap. 15*. P' acquistarsi da' creditori i beni di un cittadino Romano in virtù di decreto, e di essere venduti sotto l'asta pubblica. Quindi con la legge Elia Sensia fu concesso al testatore, che non fidava alle sue robe, attesa l'insufficienza di esse, d'istituire erede un servo, acciò costui divenisse suo

---

(1) Gli eredi si dividono meglio in volontarii, ed estranei, ed in necessari: questi ultimi poi o sono solamente necessari, o suoi, e necessari. I necessari si oppongono propriamente alli volontarii; i suoi alli necessari *l. 3. §. 3. l. 49. §. 1. D. d. hereditibus instituendis*.

erede necessario, ed in questo modo restasse salva la sua riputazione. In questa guisa il servo istituito erede diveniva libero, ed erede, e vendendosi sotto il suo nome i beni del padrone, l'infamia era tutta sua §. 1. *inst. qui et quibus ex causis manumittere possunt*. Ma il servo sulla considerazione di un tale dispiacere non solo acquistava la libertà, ma dippiù aveva il vantaggio di appropriarsi tutti gli acquisti, che faceva dopo la morte del padrone con ottenere il beneficio della separazione de' beni, nè questi potevano vendersi con gli altri beni del padrone, quantunque i medesimi non fossero sufficienti a soddisfare i creditori L. 1. §. ult. *D. de separationibus*.

IV. Chiamasi erede suo, e necessario colui, che in tempo della morte del testatore è sotto la di lui potestà, e gode nella famiglia il primo grado §. 2. *inst. h. tit.* Il nome di suo erede deriva o dalle istesse dodici tavole, e pare, che sia chiamato *suo*, non perchè dopo la morte del padre acquista i beni suoi, cioè che possono dirsi suoi, mentre, vivente lo stesso padre, di essi se ne riputava in qualche modo il padrone, ma piuttosto perchè quasi proprio, e domestico, e sotto la potestà del padre; e così dicono Giano della Costa in *pr. inst. h. tit.* ed Antonio Scultingio in *Caii inst. lib. 2. tit. 1. §. 6. (1)* E

---

(1) Otomano *obser. 9. cap. 10.* Vinuo in §. 2. *inst. h. tit.* ed altri sostengono, che il suo erede sia stato così chiamato perchè in qualche modo succede a' suoi proprii beni, ed è erede piuttosto di se stesso, che

voramente pare, che siasi da' Decemviri chiamato suo erede il figlio, nel medesimo senso, che chiamarono il figlio *cosa sua*.

V. Gli eredi estranei finalmente sono quelli, che non sono soggetti al dritto, o sia alla potestà del testatore, cioè quasi non suoi eredi, e che a di loro piacere possono o adire, o ripudiare l'eredità §. 3. *inst. h. tit. l. 16. C. de jur. deliberandi*; e perciò sono chiamati anche volontari; come appunto sono gli emancipati, e tutti i figli per riguardo alla madre, i fratelli, e tutti gli altri congiunti di sangue, e quelli, che sono totalmente estranei. Gli eredi estranei in tal senso presi si oppongono, e sono diversi dalli

di altri; e questo perchè i figli di famiglia mentre vive ancora il padre sono in qualche modo padroni della roba paterna l. 11. *D. de lib. et postumis*; e perciò secondo i principii del dritto si deve dire *habeo heredem suum non meum*: ho l'erede suo, non già il mio; giachè secondo il modo comune di parlare si dice suo erede, non mio erede. Ma è quasi impossibile a potersi intendere, che taluno possa essere erede di se stesso. In oltre il suo erede chiamasi da Triboniano erede domestico; e l' domestico è lo stesso che nato in casa, come appunto viene da Teofilo chiamato in Greco. ed in tal modo il suo erede viene così chiamato, cioè quasi proprio, e naturale, e non chiamato altronde, come lo è l'erede estraneo. E se i figli anche vivente lo stesso padre si reputano in qualche modo padroni, da ciò non ne siegue, che debba credersi essere questo un modo proprio di pensare, mentre per effetto di una certa compiacenza, ed annuenza de' medesimi genitori fu ciò introdotto a motivo che a medesimi non dispiaceva, che i figli fossero nella famiglia tenuti come padroni, è questo e tanto vero, che anche gli stessi figli erano nel dominio del padre.

suoi eredi: qualche volta però si chiamano dalli giureconsulti eredi estranei quelli, che per niun dritto sono congiunti al defonto; ed in questo senso si distinguono dagli estranei i figli emancipati, i fratelli, e tutti gli altri congiunti per sangue *l. 114. §. 16. D. de legat. 1. l. un. C. de imponenda lucrativa descriptione.*

VI. Gli eredi estranei non possono adire l'eredità, se non abbiano la fazione del testamento, cioè se non siano capaci a poter acquistare in forza di testamento, o che siano essi stessi istituiti eredi, o che lo siano quelli, che sono sotto la di loro potestà. (1) Deve l'erede avere la fazione del testamento non solo nel tempo della formazione dello stesso, acciò costi e sia valida l'istituzione, ma anche in tempo della morte del testatore, affinchè la medesima abbia il suo effetto, e questi requisiti sono più necessarj allorchè l'erede

(1) La quistione toccante la capacità che si ricerca nell'erede ne' diversi tempi ha luogo solamente nella successione testamentaria, e non già nella intestata; come anche la medesima ha luogo nella successione testamentaria quando si tratta di eredi estranei, e non già di suoi eredi. Ed in vero nella successione intestata si deve esaminare, se l'erede sia capace di acquistare l'eredità nel solo tempo della morte. In quanto poi ai suoi eredi testamentarii pare che non possa esservi quistione sulla capacità, poichè non può avvenire che taluno sia suo erede, mentre non ha la fazione del testamento. Del resto anche nel suo erede deve esservi la capacità di acquistare l'eredità in tempo della stipula del testamento, altrimenti l'istituzione verrebbe a cadere per effetto della regola *Cato-  
niana*

adisce l' eredità, o che sia stato istituito puramente o sotto condizione §. 4. *istit. h. tit. l. 49. §. 1. D. de heredibus instituendis*. E se accade all' erede qualche mutazione di dritto tra il tempo della stipola del testamento, e la morte del testatore, questo cambiamento non nuoce alla istituzione, che vale lo stesso di non importare che l' erede in quel tempo sia stato incapace di acquistare l' eredità, purchè pria della morte sia stato rimes- so nell' antico stato; ma avvenendo muta- zione di dritto tra la morte del testatore, e l' adizione dell' eredità, l' istituzione viene a viziarsi. Questo però ha luogo nella istituzio- ne pura, poichè nella condizionale l' erede deve avere la fazione del testamento non solo nel tempo della stipola del testamento, ma anche in tempo della morte, e nel tempo del- la verifica della condizione, in guisa tale che non nuoccia alla istituzione la mutazione di dritto avvenuta tra il tempo della morte del testatore, e quello della verifica della condi- zione; a motivo che la condizione in tal tem- po verificata si retrotrae al tempo della mor- te. (1)

(1) Con molta perplessità e dubbiezza vengono queste cose dette da Florentino e Triboniano: §. 1. *D. de hereditibus instituendis* §. 4. h. i. Ma per effetto di una benigna interpretazione non resta in chiaro del vero, e giusto di loro sentimento, in guisa tale che non sia necessario discutere su di ciò fortemente con Vinio. Ed in fatti Florentino e Triboniano dicono che l'erede di un testatore non del testamento, ed aggiungono *cum adit hereditatem*, deve intendersi che l'erede non deve entrare in possesso della eredità, se non dopo la morte del testatore.

VII. Gli eredi necessarii egualmente che gli eredi suoi e necessari acquistano l'eredità non per di loro arbitrio e volontà, ma sono eredi in forza della stessa legge. E quindi i suoi eredi sono tali nello stesso momento della morte del testatore *l. 14. D. de suis et legitimis*; e perciò si dice che essi non acquistano, ed adiscono l'eredità, ma che piuttosto la ritengono, ed in quella s'immischiano *l. 12. §. ult. D. de bonis libertorum l. 11. l. 12. et l. 57. D. de acquirenda hereditate*, quasi come quelli che continuano a ritenere quei beni, de' quali vivente il padre n'erano come padroni. E da ciò ne avviene che siano eredi, e tali divengano anche gl'infanti e quelli che nol sanno §. 3. *istit. de hereditibus quae ab intestato*; e trasmettano agli eredi l'eredità non ancora riconosciuta, cioè non ancora adita *l. 3. Cod. de jure deliberandi*. Ma vi è della differenza tra l'erede necessario, e l'erede suo e necessario; poichè sebbene ambidue siano eredi per virtù della stessa legge, pure il suo erede o sia pubere o sia impubere, può mercè il beneficio del Pretore astenersi dalla eredità, cioè non è permesso all'erede necessario §. 2. *istit. h. tit. l. 57. pr. et §. 2. D. de acquir. hereditate*. (1) Infatti l'erede suo non altrimenti che il defunto è ingenuo

stato scritto *quo usque adit*, cioè sino a che adisce l'eredità; e che questo sia stato il di loro sentimento si ravvisa dal non aver essi parlato affatto del tempo tra la morte del testatore e l'adizione della eredità.

(1) Dopo concesso a suoi eredi il beneficio di astenersi dall'eredità, divennero come volontari; ma

non altrimenti che lo è il defonto, e trattandosi di un privilegio eguale, volle piuttosto aversi in considerazione la riputazione del vivente, che quella del morto, laddove per lo contrario parve di essersi fatto il massimo de' beneficii, e di essersi avuto molto in considerazione l'erede necessario, facendolo passare dallo stato di servitù a quello di libertà.

VIII. Gli eredi estranei non possono acquistare l'eredità se non mediante l'adizione. L'adizione altro non è che un fatto dell'erede merce il quale egli o con le parole o col fatto istesso dimostra di riconoscere l'eredità; poichè in ambidue i modi l'erede riconosce l'eredità col l'animo di erede, e questo è il comune significato del vocabolo latino *adeundi*. Si legga Brissonio *de verborum signific.* Ma parlando in senso stretto si dice che adisce l'eredità colui che con parole dichiara la sua volontà. Quello all'incontro che la dichiara col fatto solamente si dice che agisce come erede §. 7.

non perciò possono dirsi estranei; poichè sebbene dalla eredità si siano astenuti, pare ritengono ancora li il dritto di suoi eredi. E quindi nacque la regola *non esse sine herede qui suum heredem habet licet abstinentem* e l. 30. §. 10. *D. de fidecommissariis libertatibus*, cioè di non essere morto senza erede colui che ha l'erede, ancorchè astinente dall'eredità. Nè questo si dice per una semplice sottigliezza; mentre da ciò si comprende per qual motivo l'eredità del pupillo anche astinente si reputa confusa con l'eredità del padre l. 28. *de rebus auctoritate judicis possidendis*; si comprende ancora la causa per la quale il nudo e semplice nome di suo erede conferma il testamento pupillare l. 41. *D. de adquir hereditate*.



*istit. h. tit. l. 14. §. 7. D. de religiosis et sumptibus funerum l. 25. §. 7. et l. 69. D. de adquirenda hereditate.* (1) Da ciò ne avviene, che il muto non può adire l'eredità, ma può agire come erede, purchè comprenda ciocchè fa *cit. §. 7. inst.* Si dice, che agisce come erede colui, che amministra da padrone; cioè quello, il quale si avvale, e fa uso delle cose ereditarie non altrimenti, che il padrone, (2) purchè sappia, che quello, ne' beni del quale egli agisce da erede sia morto col testamento, o senza, e che egli ne sia l'erede *cit. §. 7. inst.* e che voglia in seguito esserlo *l. 20. D. eodem*; mentre se ha fatto qualche cosa per causa di custodire, e conservare la roba, o per effetto di pietà, o pure se abbia agito non come erede, ma da padrone quasi però con altro dritto, e non con quello di erede, non può dirsi di avere agito da erede.

(1) Qualche volta col nome di gestione si vuol dinotare l'adizione, cioè la volontà di riconoscere l'eredità espressa chiaramente con parole *§. 7. inst. h. tit. l. 12. D. de interrogationib. in jure faciendis*; quantunque sia questo un abuso contro il costume de' giureconsulti.

(2) In fatti gli antichi usavano il vocabolo *heres* in vece di quello di *Dominus*. Festo dice, *heres apud antiquos pro domino ponebatur*, presso gli antichi si usava il vocabolo *heres* in vece di quello di *dominus*; e questo si ravvisa anche da Plauto *in Mannech. act. 3. sc. 2. v. 11. et. Bacchid. act. 4. sc. 8. v. 8.* E con ciò si può difendere il sentimento di quelli, che credono, che il vocabolo latino *heres* siasi preso, e derivi dall'altra vocabolo *herus*, sebbene pare, che tale sentimento incontrerà l'ostacolo della prima sillaba.

IX. Per dritto antico soleva adirsi l' eredità con la *crezione*, se l' erede era stato istituito nel testamento con la *crezione*. La *crezione* era l' adizione, la quale tosto che l' erede aveva deliberato di riconoscere l' eredità, si eseguiva con rito solenne, cioè alla presenza de' testimonii, e con una determinata formola di parole, con la quale l' erede faceva pubblicamente sapere, che egli adiva l' eredità *Cic. ad Att. lib. 13. ep. 44. Ulpian. fragm. tit. 22. §. 28.* Il nome di *crezione* è nato dal vocabolo *cerno*, che significa stabilire, deliberare; poichè se gli eredi dopo adita l' eredità, erano soggetti a tutti i pesi della eredità, sollevano seriamente esaminare, se l' eredità era loro dannosa. (1) Era solito concedersi dal medesimo testatore del tempo all' erede *ad cernendum*, cioè a deliberare, ed allora si diceva, che l' erede era stato istituito con la *crezione*. Se l' erede non deliberava fra' giorni determinati, era escluso dalla eredità. Il ritrovato, o sia invenzione della *crezione* fu pria di tutti tolto da Costantino ne' beni materni *l. 1. C. Th. de maternis bonis.* Arcadio, Onorio, e Teodosio poi lo abolirono totalmente *l. 17. C. de jure deliber.*

X. Se l' erede o ehe sia suo, o che sia estraneo, o testamentario o *ab intestato* s' im-

---

(1) Per la natura degli aggiunti, cioè, che sotto un vocabolo s' intende tal volta qualche altra cosa in essi non espressa, col nome di *crezione* si vuol significare lo stesso spazio de' giorni, che si concedevano all' erede per deliberare *Ulpian. fragm. tit. 27. §. 27.*

mischi nella eredità, o l'adisca, succede in tutti i dritti del defonto, e lo rappresenta in tutto ciò, che non riguarda la persona l. 62. *D. de regulis juris* l. 8. §. 3. *D. de liberatione legata*. Quindi fa suoi tutti i vantaggi ereditarii, e rimano obbligato alli debiti del defonto, anche nel caso, che l'eredità non sia sufficiente a poterli estinguere l. 8. *pr. D. de acquirenda hereditate*; ma resta obbligato per le medesime cause, onde nasceva l'obbligo del defonto. Lo stesso erede con l'immischiarsi, o con adire l'eredità pare, che venghi quasi a contrarre con li legatarii, e fedecommissarii, cui il defonto non era obbligato §. 5. *inst. de obligationib. quae quasi ex contractu nascuntur*, quantunque non sia sempre tenuto di adempire intieramente alla prestazione de' legati, e de' fedecommissi.

XI. Appunto perchè l'erede coll'immischiarsi nella eredità, o con adirla, si esponeva ad un gran pericolo, perciò si soleva istituire col beneficio della crezione (1) e l'

---

(1) Era la crezione o *volgare* o *continua*, come anche o *perfetta*, o *imperfetta*. Si chiamava *volgare* quando l'erede era istituito con la seguente formola; *intra centum dies, quibus scieris, poterisve hereditatem cernito*; tra lo spazio di cento giorni tra quali saprai, o potrai saperlo, adisci l'eredità. Si chiamava *continua*, quando si ammettevano le ultime parole. Si diceva *perfetta*, se il testatore nella crezione *volgare* avesse aggiunto le seguenti parole: *nisi ita creveris, exheres esto*; se così non determinerai, non sii erede: si nominava *imperfetta*, se si ometteva la diredazione, cioè le ultime parole *exheres esto*. *Ulpian. fragm. tit. 22. §. 31. et 34. seqq.* Si legga Gianvincenzo Gravina *de jure nat. et gent. cap. 87.*

Pretore per effetto della sua giurisdizione, o sia facoltà, che aveva, gli concedeva del tempo per deliberare. Il beneficio della deliberazione compete propriamente all'erede volontario: ma quando per un beneficio del Pretore fu concessa al suo erede la facoltà di potersi astenere dall'eredità, anche il suo erede acquistò la facoltà della deliberazione *l. 8. D. de jure deliberandi*. Lo spazio del tempo per tale deliberazione si dava ad istanza de' creditori ad arbitrio del giudice, purchè però il termine non fosse meno di cento giorni *l. 2. D. eodem*. Ma in virtù della legge di Giustiniano può dal principe accordarsi sino ad un'anno, dal giudice però non più di nove mesi, purchè il tempo a deliberare si chiegga fra l'anno dal giorno, in cui l'erede ha saputo di essere stato istituito tale *l. ult. §. 13. C. de jure deliberandi*. Ma se l'erede tra il tempo stabilito non adisca l'eredità, nè agisca da erede, il Pretore non gli concede le azioni corrispondenti *l. 69. D. de acquirenda hereditate*; mentre colui, che lascia scorrere oziosamente il tempo accordatogli, pare che tacitamente rinuncii alla eredità; e per questo motivo l'eredità si deferisce agli eredi sostituiti, o agli eredi legittimi; per lo contrario poi dal perchè l'erede istituito non ha tra il tempo stabilito ricusata l'eredità, resta obbligato a tutti gl'intieri pesi ereditarii *cit. l. ult. §. 14.* Ed in questo modo il silenzio dell'erede si ha per ricusa, o per adizione del' eredità, secondo i diversi vantaggi di coloro, cui importava darsi allo stesso il tempo a deliberare. Ma se niuno fa premura per

L' adizione della eredità, in questo caso l' erede può adirla tra il corso di anni trenta l. 8. *C. de jure deliberandi* l. 7. *C. de petitione hereditatis*.

XII. Ma Giustiniano con la istituzione del beneficio dell' inventario meglio provide al vantaggio degli eredi. (1) L' inventario è la descrizione di tutti i beni, che in tempo della morte del testatore si ritrovano nella di lui eredità; e dopo la regolare formazione di esso l' erede non ostante l' accettazione dell' eredità, non è tenuto a' pesi ereditarii al di là delle forze della medesima §. 6. *inst. h. tit. l. ult. §. 2. et seqq. C. de jure deliberandi*. Per potersi dire fatto regolarmente l' inventario, deve incominciarsi fra trenta giorni continui, computandosi dal giorno, in cui l' erede ha riconosciuta l' eredità, e terminarsi fra sessanta giorni, e fra un anno, se si trattava di luoghi lontani, o gli eredi erano assenti; deve farsi dal notaro; devono citarsi i legatarii, e li creditori e se questi v' intervengono, vi occorrono tre testimonii almeno; e dopo terminato l' inventario, lo stesso erede, se lo può, deve sottoscriverlo, e devono in esso enunciarsi tutti i cespiti ereditarii; ma se

---

(1) A tempo di Ulpiano il vocabolo *inventarium* appena era approvato da latini, poichè latinamente soleva chiamarsi *repertorium*; poichè lo stesso nella legge settima *pr. D. de adminis. et peric. tutor*: dice così: *repertorium est quod vulgo inventarium appellatur*: il repertorio è quello, che comunemente chiamasi inventario, ma per una antica consuetudine era più in uso.

è illetterato e non possa sottoscrivere, è d' uopo, che sottoscriva per lui un altro notajo all' oggetto chiamato in presenza di testimoni che perfettamente lo conoscano. *cit. l. ult. §. 2. et 3. novel. 1. cap. 3. §. 1.*

XIII. Molti sono i vantaggi, che da un inventario regolarmente formato ne ritrae l'erede. In primo luogo rimane obbligato alli creditori solamentè per il valore dell' eredità, e non più *§. 6. inst. h. tit. l. ult. §. 4. C. de jure deliberandi*. Paga legalmente, e senza pericolo a' creditori, che sono i primi a comparire; e nel caso nulla siavi nell' eredità rimasto, non può essere molestato da' creditori, che posteriormente compariscono; nè è tenuto a favore di quelli, che erano poziori per non averli soddisfatto prima. E perciò, se abbia pagato i legatarii, o i creditori o con la medesima roba ereditaria, o col prezzo ritratto dalla vendita di essa, nè il compratore può aver timore di essere molestato da' creditori comparsi in tempo che nella eredità nulla vi era per pagarli. Oltre agli anzidetti beneficii, l' erede ha un dritto eguale agli altri creditori del defonto per le azioni, che possono competergli contro lo stesso, ben vero però, che deve aversi in considerazione la prerogativa del tempo *cit. l. ult. §. 9*; laddove per lo contrario dopo adita l' eredità, per dritto antico le azioni dell' erede si confondevano con la eredità *l. 75. D. de solutionibus*. Ed in fine gode il beneficio della legge Falcidia contro i legatarii *cit. l. ult. §. 4.*

XIV. Ma se a taluno sia piaciuto di omettere l' inventario, può non per tanto di-

mandare il tempo a deliberare, senza che in tal caso possa godere di alcun vantaggio dell' inventario. Quindi adendo l' eredità perde le azioni, che aveva contro il defonto *l. 7. D. de solutionibus*, ed anche nel caso, che l' eredità non sia sufficiente a soddisfare alle obbligazioni ereditarie, pure è tenuto a pagare gl' intieri debiti, ed in pena non può ritenere neppure la Falcidia: non è tenuto però a pagare gl' intieri legati nel caso, che l' asse ereditario non sia bastevole ad estinguerli, sebbene a primo aspetto pare, che Giustiniano voglia tutt' altro intendere, o sia stabilire nella novella prima *cap. 2. §. 2.* Si legga *Ubero prelect. in D. lib. 28. tit. 9.* Nè è inteso volendo provare, che nella eredità non vi è altra roba, riputandosi indegno del beneficio della legge colui, che non ne ha curato le salutari disposizioni, sebbene giustamente si presume, che nella eredità siavi stata roba sufficiente a soddisfare i debiti, ed i legati, mentre non è da credersi, che taluno voglia inconsideratamente, e senza farsi pria bene i suoi conti immischiarsi in una eredità.

XV. Gli eredi estranei siccome mediante l' adizione acquistano l' eredità; così la perdono ripudiandola: gli eredi suoi all' incontro coll' astenersene ne perdono i vantaggi, e si liberano dalli pesi di essa. Il rifiuto è un fatto dell' erede, col quale dichiara sia co' fatti, sia con le parole, che egli non intende di accettare l' eredità deferitagli o col testamento, o *ab intestato*. (1) Per potersi però dire

(1) Si viene co' fatti a dichiarare di essersi ri-

di essersi ritualmente ripudiata l'eredità, bisogna sappiasi con certezza la morte di colui, della di cui eredità si tratta; e che il ripudiante sia effettivamente l'erede testamentario, o l'erede intestato; ed essendo erede testamentario bisogna, che sappia benanche, se sia stato istituito erede puramente, o sotto qualche condizione *l. 15. et seqq. D. de acquirenda hereditate*, e se mai sia stato istituito sotto condizione, ed abbia ripudiata l'eredità pria della verifica di essa, l'atto è nullo *cit. l. 13. pr.* E quindi volendo adire l'eredità dopo verificata la condizione, può benissimo farlo; poichè non potè perdere col rifiuto ciocchè non ancora aveva acquistato.

XVI. Ma se l'eredità viene adita da un'estraneo, o un suo erede in quella s'immischia, dopo di ciò non possono questi abbandonarla, o sia lasciarla §. 5. *inst. h. tit. l. 10. D. de jure deliberandi l. 4. C. de repudianda hereditate*, se non siano minori di anni venticinque; mentre il Pretore col beneficio della restituzione in intiero soccorre e presta ajuto all'età imperfetta, quante volte l'erede inconsideratamente abbia adita l'eredità, o in quella siasi immischiato *l. 17. §. 1. D. de acquirenda hereditate l. 24. §. 2.*

---

pudiata l'eredità in questo modo, cioè, se l'erede istituito sia anche legittimo, e costui, senza nulla stabilire della testamentaria eredità, abbia o adita, o ripudiata l'eredità legittima; poichè in questo caso si crede, che chi ha ciò fatto, abbia nello stesso tempo ripudiata l'eredità testamentaria *l. 17. §. 1. et l. 77. D. de acquirenda hereditate.*



*D. de minoribus*; o nel caso, che l'erede sia soldato, poichè lo stesso anche di età perfetta non è tenuto al di là delle forze ereditarie, quale privilegio fu la prima volta accordato a' soldati da Gordiano, ed indi confermato da Giustiniano *l. ult. pr. et §. ult. C. de jure deliberandi*. Questo istesso dritto ha luogo, se l'eredità sia stata ripudiata da un' estraneo, o un suo erede siasi da quella astenuto; poichè nè l'uno, nè l'altro può andare contro il fatto proprio.

## TITOLO XX.

*De' Legati.*

- §. I. Cosa è legato?
- II. Anticamente vi erano quattro specie di legati.
- III. Per dritto nuovo tutti i legati si sono fra di loro uguagliati.
- IV. I legati si uguagliano alli fidecomessi.
- V. Come si acquistano i legati per dritto nuovo.
- VI. Il legato è una specie di donazione.
- VII. Quali cose si possono legare.
- VIII. Vale il legato della cosa altrui.
- IX. Se si lega validamente la cosa del legatario?
- X. Legato della cosa del testatore ad altri obbligata.
- XI. Che deve dirsi, se la cosa legata si alieni dall'istesso testatore?
- XII. Della cosa aliena legata, acquistata dal legatario dopo il testamento.
- XIII. Del fondo legato, di cui il legatario ne comprò la proprietà, ed indi ne perviene a lui l'usufrutto.
- XIV. Legato della cosa futura.
- XV. Legato di liberazione e del nome.
- XVI. Del debito legato dal debitore al creditore.
- XVII. Del prelegato della dote.
- XVIII. Del legato del genere.
- XIX. Del legato di azione.
- XX. Se valga il legato a favore di persone incerte?
- XXI. Se si può legare validamente all'erede?
- XXII. Del legato, che si è lasciato al servo dell'erede.
- XXIII. Da chi si lasciano i legati.
- XXIV. Cosa è dritto di accrescere?
- XXV. Quando si crede, che manchi il legatario?
- XXVI. Quali sono i legatarii uniti? Sono di tre specie.
- XXVII. La parte che manca tra' legatarii uniti non accresce nella medesima maniera.
- XXVIII. Dell'errore nel legato.
- XXIX. Legato sotto dimostrazione.
- XXX. Legato sotto causa.

XXXI. Legato sotto condizione.

XXXII. Legato sotto modo.

XXXIII. Per dritto nuovo sono ben lasciati i legati prima della istituzione dell'erede.

XXXIV. Per dritto nuovo vale anche il legato lasciato dall'erede dell'erede, e dall'erede del legatario.

XXXV. De' legati sotto nome di pena.

XXXVI. A danno di chi perisce la cosa legata pria della tradizione?

XXXVII. Che deve dirsi, se vivente il testatore manchi qualche cosa dalla cosa legata?

XXXVIII. Essendosi le-

gato un gregge, ed un fondo urbano, l'accrescimento, e la mancanza avvenuta vivente il testatore cede a vantaggio, o a danno dell'erede?

XXXIX. Essendosi legato un peculio l'accrescimento, e la mancanza, che accade, vivente il testatore cede anche a vantaggio, o a danno del legatario?

XL. Del peculio del servo, che si manomette.

XLI. Della diminuzione della cosa legata dopo la morte del testatore.

XLII. Quando passa il dominio della cosa legata?

XLIII. Azioni per mandare i legati.

§. I. Dopo di avere Giustiniano parlato de' testamenti, passa a parlare de' legati, e de' fedecommissi, ed anche de' codicilli, come quelli, che sono una seguela, e parte de' testamenti, ad oggetto di dare in un medesimo atto conoscenza di tutto ciò, che riguarda i testamenti, sebbene mediante i legati, e li fedecommissi particolari non si acquista la totalità, ma parte dell'eredità. Il legato viene da Fiorentino definito in questo modo: *delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum veit lib. 116. pr. D. de legat. 1.* È una delibazione della eredità, con la quale

il testatore vuole, che da ciò, che sarebbe per essere intieramente dell'erede, se ne dia qualche cosa ad altri. Ed in vero col legato non si deferisce l'intiera eredità, ma piuttosto dalla medesima si deliba, cioè si toglie qualche cosa, e si dà al legatario. (1) Ma per dritto nuovo, e secondo Giustiniano, il legato più propriamente viene così definito: *donatio quaedam a defuncto relicta ab herede praestanda* §. 1 *inst. h. tit.* (2) è una certa donazione lasciata dal defonto, e che deve prestarsi dall'erede. Si chiama legato, perchè al dire di Ulpiano *fragm. 24 §. 25.* si lascia nel testamento a modo di legge, cioè imperativamente, ed in questo differivano i legati dalli fedecommissi, perchè questi ultimi si lasciavano con parole precativè, o sia profferite a modo di preghiera.

(1) Il vocabolo *legatum* secondo l'uso del foro ha tre significati; poichè dinota l'atto, e lo stesso modo di legare, e qualche volta dinota il titolo, cioè la causa di legare, come in *tit. D. pro legato*; spesse volte significa la stessa cosa legata.

(2) Queste parole *ab herede praestanda* non si trovano presso Teofilo; e Cujacio, Ottomano, ed altri scrittori le hanno, come parole false, e malamente in tal luogo poste; ed in vero non sono necessarie per la definizione del legato, mentre con la stessa bisogna fissare la natura del legato, e non già dirsi da chi si deve prestare, cioèchè riguarda l'esecuzione di esso. Ritrovandosi però tali parole ne' Codici correnti, pare che non se ne debbano togliere, particolarmente perchè niente contengono, che sia contrario alla nuova giurisprudenza, secondo le di cui regole dall'erede deve darsi il possesso di tutti i legati.

II. L'antica giurisprudenza aveva quattro specie di legati, ciascuna delle quali aveva la sua formola particolare. Si legava per *vindicationem* nel seguente modo, *do, lego, capito, sumito, habeto, vindicato*: si legava per *damnationem* con queste parole, *heres meus damnas esto dare* (1), *dato, facito, heredem meum dare jubeo*: il mio erede sia condannato a dare; *dia, faccia, voglio che il mio erede dia*; si legava *sinendi modo*, facendosi uso delle seguenti parole: *heres si iuto legatarium sumere, vel habere*; permetta l'erede, che il legatario prenda, o abbia; e finalmente si legava per *praeceptionem*, quando l'erede così si esprimeva: *heres illam rem praecipito, praecipuam rem accipito, sumito, tibi que habeto* §. 2. *inst. h. tit. Ulpian. fragm. tit. 24 §. 2. e seqq.* (2) precapisci o mio erede quella cosa, ricevila particolarmente, prendila, abbila per te. Erano questi legati in molte cose fra di loro differenti: differivano per le istesse cose, che si legavano, per le persone cui si legava, e per le azioni col modo chiamato per *vindicationem*, e per *praeceptionem* si legavano le cose proprie del testatore: per *damnationem* si legava qualunque cosa, ed

(1) *Damnās* è un vocabolo usato in dritto, tanto vero, che si trova adoprato nelle materie de' legati non meno, che nelle leggi, e Senatoconsulti. Si legga *Brissonio de verbor. signific.*; e lo stesso che *damnatu*, essendosene tolta la sillaba di mezzo.

(2) *Ulpiano fragm. 24 §.* II chiamò le formole solenni di legare *pacta verba*, cioè parole determinate, e legittime, o sia prescritte dalla legge. Si legga *Cujacio in cit. Ulpian. loc.*

anche quelle cose , ch  non erano n  del testatore , n  dell' erede ; *sinendi modo* si legavano le cose proprie del testatore e dell' erede. Si legga Ulpiano *loc. cit.* §. 7 *et seqq.* Per *praeceptionem* si legava ad uno degli eredi (1). I legati lasciati per *vindicationem* si dimandavano anche con l'azione *in rem* , cio  con l'azione reale ; i legati lasciati per *damnationem* e *sinendi modo* si dimandavano con l'azione personale ; ed i legati rimasti per *praeceptionem* si dimandavano nel giudizio di divisione, chiamato *judicium familiae erciscundae* , cio  giudizio di divisione della roba, ereditaria (2). Si legga Merillio *obser. lib. 6. cap. 52* , e Scultingio in Ulpiano *fragm. tit. 24. §. 2.*

III. Ma per dritto nuovo non vi   pi  bisogno di parole solenni in materia di legati , ed oltre a ci  , i medesimi sono stati in tutto fra di loro eguagliati , in guisa che sono divenuti di una sola natura. Ed in fatti gl' Imperadori Costantino , Costanzo , e Costante abolirono le parole solenni , senza mutarne per  le azioni §. 2 *inst. h. tit. l. 21. C. de legatis*: e questo pare , che non quadri molto. Ma Giustiniano , il quale conside-

---

(1) *Praecipere* , come osserva Festo , significava prendere prima ; e quello , che in tal modo si lasciava , l' erede lo precapiva , e lo aveva a titolo di precapienza ; e le parole latine , che si trovano usate , cio  *praecipuum* , *et praecipui titolo* sono anche parole consacrate in legge *l. ult. pr. D. de legatis*.

(2) Merillio not  sedici differenze tra le varie maniere di legare *obser. lib. 6 cap. 32* e Scultingio in Ulpiano *fragm. tit. 24. §. 2.* ne aggiunge altre.

rando, che i giudizii de' defonti debbono piuttosto valutarsi dalla volontà de' medesimi che dalle di loro parole, rese i legati fra loro tutti uguali, e della stessa natura, qualunque ne fosse la formola delle parole, con le quali erano lasciati *cit. §. 2. l. 1. C. communia de legatis*, e perciò oggi per nuovo dritto non solo si può legare in qualunque lingua, ( per lo addietro secondo attesta Ulpiano *fragm. 24. §. 9.* doveva legarsi in lingua latina ) ma qualunque sia la formola delle parole, con le quali i legati si lasciano, lo stesso è l'effetto, e possono dimandarsi quasi con le medesime azioni. Ma per negligenza degli stampatori, e copisti ne' Digesti esistono ancora alcuni luoghi, i quali si possono adattare solamente alle formole dell' antica giurisprudenza, talchè pare, che qualche volta siasi badato più alli vocaboli, che all' importanza delle cose (1). Si legga Merillo *lib. 2. variant ex Cujacio cap. 10.*

IV. Eravi per antico dritto molta differenza ancora tra' i legati, e li fedecommissi

(1) Per esempio nel legato *per vindicationem* si dice, che la porzione mancante, o per meglio dire, vacante accresce al Legatario unitamente nominato *l. 16 §. ult. D. de legat. 1, et l. 31 §. 5. D. de statutiberis*. Nel legato *per damnationem* per lo contrario la parte vacante non accresce al legatario congiuntamente nominato *cit. l. 16. pr.* Queste cose avevano luogo secondo le regole dell' antica giurisprudenza, ma subito che furono tra di loro eguagliati i legati, non si possono capire, e bisogna incolparne i copisti, che agendo con molta fretta, rimasero ne' Digesti i vestigi del dritto anteo abolito da Giustiniano.

particolari , e questa differenza consisteva nel riputarsi i legati sottoposti al rigore della legge , appunto perchè i medesimi si lasciavano come a guisa di una legge , laddove i fedecommissi dipendevano tutti dalla semplice volontà de' testatori , e quindi si dà ad essi una interpretazione più benigna ; e questo per la ragione , che si lasciavano con parole precative (1) §. 3. *inst. h. tit. Ulpian. fragm. tit. 25. §. 1.* Ma Giustiniano come che tutto impegnato a mutare l' antica giurisprudenza, ugnagliò in tutto i legati alli fedecommissi *cit. §. 5. inst. l. 2. C. communia de legatis.* (2) Ed in questo modo il dippiù delle

(1) Da questa regola derivano tutte le differenze tra legati , e li fedecommissi. In fatti i legati si lasciavano nel testamento , o ne' codicilli confirmati col testamento ; ma i fedecommissi si potevano anche lasciare *ab intestato* e ne' codicilli anche non confirmati col testamento , che anzi potevano lasciarsi col solo cenno *l. 4. pr. D. de legatis* 3. I legati solamente con parole latine ; i fedecommissi si lasciavano anche con le parole Greche *l. 11. pr. D. eodem.* Dippiù il legato poteva lasciarsi solamente dopo l' istituzione dell' erede , ma il fedecommissso poteva lasciarsi anche prima della istituzione dell' erede. Non poteva il legato dal legatario lasciarsi ad altri , il fedecommissso sì. Tralasciando inoltre le altre differenze, non potevasi per mezzo del legato dare la libertà al servo altrui , ma si bene per mezzo del fedecommissso. *Cai. inst. lib. 2. tit. 7.*

(2) Ma anche fin da' tempi di Ulpiano erano stati in tutto eguagliati i legati alli fedecommissi. Nella legge prima *D. de legatis* 1. dice egli così : *per omnia exaequata sunt legata fideicommissis* ; i legati sono stati in tutto eguagliati alli fedecommissi. Sono tanto tra di loro diversi i sentimenti degli uomini dotti su



disposizioni toccanti i legati si aggiunse all' fedecommissi, e vice versa quanto riguardava questi ultimi s' intese comunicato a' primi, cioè a' legati. E perciò anche i legati si possono lasciare *ab intestato*, cioè anche da chi non fa testamento, e col solo accennarlo; e li fedecommissi si possono dimandare coll' azione ordinaria esecutiva, e contengono il dritto di tacita ipoteca, mentre per dritto antico si dimandavano con l' azione straordinaria esecutiva. Ma questa eguaglianza tra' legati, e fedecommissi riguardò piuttosto le di loro prerogative, ed effetto del dritto, che l' interna di loro natura, e propria differenza; poichè anche per dritto nuovo, quando si lascia una cosa con parole dirette, ed imperative si dice di essersi lasciato un legato, quando si lascia con parole precativè si dice di essersi costituito un fedecommissario. (1) Si legga Vinno in §. 3. *inst. h. tit.*

questo luogo di Ulpiano, che sarebbe molto tedioso solo il numerarli. Ma è molto verisimile, che sebbene tali parole si attribuiscono ad Ulpiano, pure debbano riputarsi di Triboniano, o che almeno siano state dal medesimo intruse, e poste in quel luogo; e questo sentimento si rende più verisimile, dal perchè secondo la testimonianza di Duareno, nella maggior parte dagli antichi Codici il titolo di questo luogo porta il nome dell' Imperadore, o sia di Giustiniano, e non già di Ulpiano. Si legga Ant<sup>o</sup>. Augustino *emendat. lib. 3. cap. ult.* e Duareno *disput. lib. 2. cap. 9.*

(1) Ed in questo modo devono intendersi le parole di Giustiniano nel citato paragrafo terzo, ove si dice di essersi in tal guisa uguagliati i legati alli fedecommissi, *ut nulla sit inter ea differentia*, cioè che non vi sia tra essi alcuna differenza.

V. I legati secondo i principii dell' antica giurisprudenza potevano lasciarsi solamente nel testamento, o ne' codicilli con lo stesso confirmati *l. 36. D. de legatis*; a motivo che i legati si lasciavano a modo di legge, e con maniere imperative *Ulpian. fragm. tit. 24. §. 1.* cioèchè poteva farsi solamente col testamento. Ma dopo che Giustiniano uguagliò fra di loro i legati, e li fedecommissi, i primi possono lasciarsi anche *ab intestato*, e nelli codicilli, come i fedecommissi *l. 1. C. de Codicillis*: possono lasciarsi anche con una lettera *l. 75. pr. D. de legat. 2. l. 22. C. de fideicom*: possono lasciarsi parimenti senza scrittura col solo cenno *l. 21. pr. D. de legat. 3.* purchè vi siano cinque testimonii *cit. l. 22. et l. ult. C. de Cod.* E perciò Giustiniano nel paragrafo primo delle istituzioni sotto questo titolo definì il legato *donationem a defuncto relictam*, cioè donazione lasciata dal defonto; e ciò non ostante Modestino *cit. l. 36.* chiamò il legato donazione lasciata nel testamento. L'Imperadore per altro si avvalse del vocabolo generale, per uniformarsi al nuovo dritto, in virtù del quale anche *ab intestato* si lasciavano i legati.

VI. Il legato è una specie di donazione, che non contiene una piena liberalità; poichè il defonto desidera, che la cosa legata l'abbia piuttosto egli, che il legatario; e piuttosto questi, che l'erede, o altri, cui il legato si è imposto: e questo ebbe in mira Giustiniano nel paragrafo primo delle istituzioni sotto questo titolo, allorchè chiamò il legato *donationem quandam*; cioè una specie di do-

nazione; donazione veramente di una natura speciale; la quale non sorge da un'animo veramente liberale, e per tale motivo si dice, che non si dà, ma che piuttosto si lascia; quale vocabolo propriamente si usa, in caso di ultima volontà; e quindi sarà inutile il legato, se all'erede, o a quello, che n'è gravato non si tolga qualche cosa, che ceda in vantaggio del legatario *l. 1. §. 10. D. ad l. Falcidium l. 1. C. communia de legatis.*

VII. Possono legarsi tutte le cose corporali, ed incorporali, purchè rechio qualche vantaggio al legatario, e siano in commercio. Poichè la cosa, che è incapace di commercio, *vel adipisci non potest* (1) cioè che non può acquistarsi, inutilmente si lega, in guisa tale che neppure se ne deve al legatario il valore, come per esempio, se taluno lega un pubblico edificio, un tempio, o il campo Marzio *§. 4. inst. h. tit. l. 31. §. 1. D. de legatis. 1.* Questo ha luogo quante volte la cosa sia totalmente fuori di commercio; poichè se la cosa in altro modo sia di sua natura in commercio, in questo caso può benissimo legarsi, se il legatario ne ha il commercio, cioè, se possa farne l'acquisto, non ostante,

---

(1) Queste parole non si ritroyano nè in Teofilo, nè si leggono nei più esatti, ed emendati Codici manoscritti. Pare, che pria si scrissero al margine per interpretare le parole *cuius commercium non est*, quali parole esistevano precedentemente, e non molto lontano; giacchè il vocabolo *vel* spesso volte si usa in vece dell'altro vocabolo *idest*.

che l'erede non ne abbia il commercio *l. 49. §. 2. et 4. D. de legatis 2*; come a dire, se si lega a taluno un potere, il quale è sito in quella Provincia, ove lo stesso domicilia per l'esercizio di qualche carica, o vi milita *l. 62. pr. D. de contrahenda emptione (1)*. Possono oltre delle cose, legarsi validamente anche i fatti, come se l'erede sia condannato, cioè se se l'imponga dal testatore di rifare un edificio altrui *§. 21. inst. eodem.*

VIII. Si può legare non solo una cosa del testatore, ma anche una cosa dell'erede, che anzi si può legare una cosa aliena, quantunque ne sia difficile l'acquisto *§. 4. inst. h. tit. l. 39. §. 7. D. de legatis.* (1) Ma il le-

(1) Vi sono alcuni legati, i quali consistono piuttosto nel valore, che in certi determinati corpi; come se si legli il vitto di un anno, una certa quantità di grano. Si legga Cujac. *in l. 22. D. de legatis*. Se queste cose si legghino a chi non può averle, o per difetto corporale, o per la qualità della cosa lasciata, o per qualunque altra causa probabile, se ne deve l'importo, o sia il valore *l. 114. §. 5. D. de legatis*. 1. come se siasi lasciato al muto il dritto di poter essere iscritto alla milizia o pure si legghino ad un personaggio illustre il vitto di un anno, una quantità di grano, quali cose non conviene, che si prendano da tali persone, attesa la loro insigne qualità.

(2) Quando si lega una cosa aliena, viene sempre ad iscemarsi l'eredità del testatore, e così si verifica il caso della definizione del legato, cioè che lo stesso sia una delibazione dell'eredità, poichè l'erede è tenuto a farne l'acquisto, e darla al legatario, o in vece di essa pagargliene il prezzo. E quindi per dritto antico la cosa aliena si legava per *damnationem*. In questo modo s'intende, che quando il testatore lega la cosa aliena, viene a legare la cosa propria.

gato della cosa aliena, allora vale, quando il testatore sapeva di essere quella effettivamente aliena, e non già quando lo ignorava per la ragione, che essendo gli uomini soliti a legare più facilmente le cose proprie, che le cose aliene *l. 67. §. 8. D. de legatis. 2*; deve supponersi, che se il testatore avesse saputo, che la cosa legata non era sua, si sarebbe certamente astenuto dal legarla, *cit. §. 4. inst. l. 10. C. de legatis*, eccettuazione il caso del legato lasciato a persona congiunta in parentela, o alla moglie, o ad altra simile persona, a favore di cui avrebbe legato anche nel caso, che non avesse ignorato, che la cosa era aliena *cit. l. 10.* Nel dubbio della scienza del testatore, è tenuto il legatario a farne la pruova, come attore, e come quello che afferma *cit. §. 4. l. 2. D. de probationibus*. Dopo la prova della scienza nel testatore, cioè di sapere lo stesso, che la cosa era aliena, l'erede è obbligato a comprarla dal padrone, purchè voglia venderla a prezzo giusto (e per questo motivo anticamente la cosa aliena si legava *per damnationem*), e darla al legatario, o pure pagargliene il prezzo, nel caso non possa avere la cosa istessa. Se poi si lega la cosa dello stesso testatore, il legato vale, anche nel caso, che il testatore sapeva, che la cosa non era sua *cit. l. 67. §. 8.* E se vale il legato della cosa aliena, che il testatore sapeva di essere tale; con maggior fondamento di ragione deve valere il legato della cosa del testatore, che lo stesso erroneamen-

te crede di essere aliena §. 11. *inst. h. tit.* (1)

IX. È anche inutile il legato, se si legghi la cosa, ch'è propria del legatario, perchè quello, che è proprio dello stesso, non può divenire più proprio di quello, che lo è §. 10. *inst. h. tit. l. 15. C. de legatis*. E sebbene il legatario abbia, vivente ancora il testatore, alienata la cosa legata, non gli si deve nè la cosa, nè il valore di essa; poichè secondo la regola Catoniana, quel legato, che sarebbe stato inutile, se il testatore fosse morto nel tempo, in cui fu fatto il testamento lo stesso non deve valere in qualunque tempo morrà esso testatore *l. 1. pr. D. de reg. Catoniana*. Ma se per lo contrario il legato sarà stato fatto sotto la seguente condizione, cioè; se la cosa legata sarà dal legatario alienata, vivente ancora il testatore, in questo caso il legato vale *cit. l. 50. §. 2.* E vale per la ragione, che la regola Catoniana non si estende alli legati, ed alle disposizioni condizionali *l. 4. D. eodem*. Se poi taluno abbia legata la cosa sua come propria del legatario, ad onta dell' errore, vale il legato, perchè la volontà del defonto può avere il suo effetto §. 11. *inst. eodem.* (2)

(1) Triboniano nel citato paragrafo undicesimo fa nascere la forza, e la ragione di un tale legato dal seguente assioma, cioè, che vale più quello, che consiste nella verità, che quello, che è nell' opinione. *plus valet quod in veritate est, quam quod in opinione*. Ma questa ragione non fa a proposito: sarebbe buona, se non valesse il legato della cosa aliena, che è nell' opinione del testatore: il medesimo però vale.

(2) A questo legato può molto bene adattarsi

X. Legandosi una cosa del testatore, ma ad altri pignorata, vale il legato, quantunque il testatore non sapeva, che la cosa era ad altri obbligata. Allora, se il testatore sapeva di essere quella ad altri obbligata, Percorrerà dovrà riscattarla, e consegnarla al legatario; ma se il testatore ignori di essere obbligata, in tal caso dovrà riscattarla il legatario, e lo stesso avrà luogo, se il testatore avrà espressamente ordinato, che la riscatti il legatario §. 5. *inst. h. tit. l. 37. D. de legatis*, 1.

XI. Ma se il testatore abbia legata una cosa propria, e poi l'alienerà, pure il legato sarà valido, purchè l'alienazione non sia stata fatta con animo di togliere al legatario il legato lasciategli; questo fu il sentimento di Celso, e così ordinarono gl'Imperadori Severo, ed Antonino §. 12. *inst. h. tit.* Pare, che allora il testatore abbia voluto togliere il legato, quando l'alienazione sia seguita per semplice effetto di volontà *l. 18. D. de adimendis legatis*, ma non così, se si è fatto per necessità, come a dire, se si è alienato per estinguersi i debiti, *l. 11. §. 12. D. de legatis*. 3. Se all'incontro il testatore abbia data in pegno la cosa legata, pare che non abbia avuto idea di togliere il legato *cit. §. 12. inst*; mentre senza necessità non suole una cosa pigno-

---

'assioma, *plus valet quod in veritate est, quam quod in opinione*, vale più quello, che è nella verità, che quello, che è nell'opinione, mentre quello, che è nell'opinione del testatore, non vale.

rarsi. Se poi il testatore abbia alienata una parte della cosa legata, la parte non alienata si deve certamente; si deve anche la parte alienata, se sia stata alienata non con animo di togliere il legato *cit.* §. 12. l. 76. *D. de rei vindicatione.*

XII. Se sia stata legata una cosa aliena, e l'legatario ne abbia acquistato il dominio, vivente il testatore, bisogna distinguere, se l'acquisto siasi fatto a titolo oneroso, come mediante compra, o a titolo lucrativo, come per effetto di donazione. Nel primo caso il legatario mercè l'azione, che nasce dal testamento obbligherà l'erede a pagargli la somma, che avrà sborsata al venditore §. 6. *inst. h. tit. l. 54. §. 7. D. de legatis*, perchè per interpretazione di legge si crede, che non abbia la cosa quello, cui ne manca il prezzo l. 14. *D. de verbor. signific.* Se per lo contrario l'acquisto è derivato da titolo lucrativo, non ha luogo il legato, e non si deve nè la cosa, nè il prezzo; poichè può dirsi che non manchi la cosa, allorchè di essa non se n'è pagato il prezzo. Egli poi è un' assioma generale, che non possono in una medesima persona, ed a favore della stessa concorrere nel medesimo tempo due cause lucrative *cit.* §. 6. l. 130. §. 4. *D. de legatis. 1, et l. 21. §. 1. D. de legatis 3.* Quindi se con due diversi testamenti sia stata una medesima cosa legata ad una stessa persona, ed il legatario l'abbia già conseguita in forza di uno de' due testamenti, non può egli in virtù dell'altro pretendere il prezzo della cosa già acquistata per la ragione che l'acquisto sorge da una causa lu-



crativa. Ma se ne ha avuto il prezzo, può pretendere la cosa legata *cit.* §. 6. poichè colui che della cosa ne ha già il prezzo, non ha parimenti ciocchè con quel danaro può acquistarsi *l. 88. D. de verborum significatione.*

XIII. Inoltre, se il legatario dopo essergli stato legato un fondo alieno, nè avrà acquistata con la compra la sola proprietà senza l'usufrutto, ed indi acquisterà anche questo, o per la mutazione di stato del venditore, o per altra causa lucrativa, può benissimo con l'azione che nasce dal testamento, dimandare il fondo, ma allora il Giudice gli farà dare il solo importo della proprietà, dedottone quello dell'usufrutto §. 9. *instit. h. tit. l. 82. D. de legatis. 1.* Nè può dirsi di aver dimandato più per avere dimandato il fondo, mentre se sotto il nome di fondo viene compresa la piena proprietà, cioè la proprietà, e l'usufrutto *l. 10. l. 19. D. de usu. et usufr. per legatum datis.* pur tuttavia in questo caso sotto il vocabolo di fondo s'intende la sola e nuda proprietà. (1)

XIV. Si può legare benanche una cosa che non esiste, ma che si spera possa esistere, come a dire il frutto che produrrà questo o quel fondo; e'l parto che nascerà dalla tale o tale schiava. §. 7. *instit. h. tit.* Questo

(q) Perciò Triboniano dice che in questo caso il legatario può dimandare il fondo, perchè l'usufrutto nella dimanda fa le veci di servitù; però questo non solo è difficile a spiegarsi, ma anche a capirsi: le parole di Triboniano sono le seguenti. In *petitione (usus fructus) servitus locum habet.*

legato però contiene in se la tacita condizione, cioè se nascerà il frutto, se nascerà il parto *l. 1. §. ult. D. de conditionibus, et demonstrationibus*. E questa condizione non impedisce la trasmissione del dritto all'erede, perchè la condizione nasce dalla natura della cosa, e non già dal testamento. E perciò, se nel fondo niente vi nasca, o vi nasca meno di quello che è stato legato, l'erede a nulla è tenuto, o pure a non dare più di quello che nel fondo è nato *l. 8. §. 2. D. de legatis. 2. l. 5. D. de tritico, vino vel oleo legato*. Se per lo contrario il legato consista in una cosa che non esiste, e che non può giammai esistere, il legato sarà inutile, come per esempio, se si legghi un uomo che già è morto.

XV. Se è vero che si possono legare non solo le cose corporali, ma anche le incorporali, che sono in commercio, e queste formano materia de legati *§. 21. inst. h. tit.* può benissimo il testatore legare tutto ciò, che a lui è dovuto. Se un legato di simil fatta si fa a favore dello stesso debitore, si chiama *legatum liberationis*, cioè legato di liberazione *D. de liberatione legata*. Se tale legato si lascia ad un terzo, chiamasi *legatum nominis*, cioè legato di nome *l. 44. §. 6. D. de legatis 1.* Nel legato di liberazione non viene compreso lo stesso danaro dovuto, il quale pria di farsene la tradizione al creditore, è nel dominio del debitore, ma bisogna dire che in tale caso il testatore rimetta piuttosto il suo dritto, e l'azione. Non resta però liberato il debitore, o il di lui erede per opera della stessa legge, ma piuttosto mediante il beneficio del-

L'eccezione; e perciò il legatario, cui è stata legata la liberazione, ha la facoltà o di avvalersi dell'eccezione contro l'erede, o di obbligarlo in virtù del testamento a dichiarare di non avere contro di lui cosa da prendere §. 13. *inst. h. tit. l. 3. §. 3. D. de liberatione legata* (1). Col legato di nome s'intende che il testatore voglia che l'erede ceda al legatario le azioni; poichè non può passare al legatario lo stesso dritto di potere da se stesso agire contro il debitore, perchè un tale dritto è come inliso, o sia attaccato alla persona §. 21. *istit. h. tit. l. 44. §. 6. et l. 25. D. de legatis. 1.* (2) Ma se il testatore ha esatto il danaro dovutagli, o in altro modo ha liberato il debitore, rimane estinto il legato di nome *l. 75. §. 2. D. eodem.*

XVI. Può per lo contrario validamente il debitore legare al creditore ciò che gli deve, purchè però il legato contenga più di quello, che gli deve, in opposto il legato sarà inutile §. 14. *inst. h. tit.* giacchè è necessario, che nel legato siavi da principio qualche vantaggio per il legatario, acciò lo stesso

(1) Triboniano dice, che quando al debitore si è legata la liberazione, l'erede del testatore non può dimandare, o sia agire contro il debitore, nè tampoco contro il di lui erede; non perchè non possa affatto dimandare, o agire, come se il debitore sia stato per effetto della atessa legge liberato: ma perchè dimandando ed agisce, senza effetto, potendo opporgli, l'eccezione di dolo.

(2) Ma non concedendoglisi le azioni il legatario potrà agire in nome suo con l'azione utile *l. 18. C. de legatis.*

sia valido *l. 29. D. de legatis 1. l. 1. §. 10. D. ad l. Falcidiam*. Si dice di essere più nel legato, che nel debito, quando il legato contenga somma maggiore del debito, cioè sia più pingue, e più utile dello stesso, come, se ciocchè si deve *in diem*, cioè in un certo determinato giorno, o sotto qualche condizione, si legghi puramente; nel qual caso il legato è più pingue *propter repraesentationem cit. l. 14. (1)*, cioè atteso il prematuro, e pronto pagamento: o pure, se in qualunque altra guisa si procuri, che al creditore torni più conto di agire in forza del testamento, che in virtù dell' antico obbligo, su del che Vinnio diffusamente parla in *cit. §. 14.* Che se nel debito legato al creditore per un determinato giorno, o sotto condizione, verrà il giorno, o si verificherà la condizione in tempo, che il testatore vive ancora, il legato secondo la sente Papiniano, continua ed essere utile, perchè lo stesso ha una volta avuto sussistenza *l. 5. D. ad l. Falcidiam*; e questo sentimento fu abbracciato da Giustiniano, come dal citato paragrafo quattordicesimo, con essere stato ributtato il sentimento di coloro, i quali dicevano, che il legato era rimasto estinto: *quia in eam causam pervenerat, a qua incipere non poterat*, perchè si era ve-

(1) Representare è lo stesso, che dare una cosa, o pagare una somma pria del tempo, cioè pagare pria del maturo *l. 1. §. 2. D. de dote praerogata l. 136. §. 1. D. de conditionibus, et demonstrationibus. Cic. epist. famil lib. 16. 14.*

rificata la causa, dalla quale non poteva incominciare.

XVII. Da ciò ne siegue, che il marito può utilmente legare la dote alla moglie; e questo è quello, che propriamente si chiama prelegato, cioè legato in modo, che si riceva prima del giorno determinato *l. 86. §. 1. D. de legatis* (1). Ed in vero *plenius est legatum, quam de dote actio* §. 15. *instit. h. tit.*, cioè ha più forza il legato, che l'azione dotale, o sia che riguarda la dote. Poichè nel legato della dote la stessa si deve intieramente subito dopo adita l'eredità: ma per dritto antico con l'azione dotale, la dote consistente in mobili doveva restituirsi *annua bima, trima die. Cic. Epis. lib. 6. 18. Ulpian fragm. tit. 6. §. 8.*(2);

(1) Il vocabolo prelegare qualche volta significa dare qualche cosa ad uno degli eredi oltre la porzione ereditaria *l. 67 §. 2. D. de legatis 2*; qualche volta significa legare a favore di qualcheduno ciocchè in qualche modo gli appartiene, come se si leghi il peculio al servo, e l prezzo del servo al padrone *l. 3. §. 2 D. de statu liberis l. 16 §. 9. D. de bonis libertorum*; ma quando si tratta del legato che si lascia allo stesso creditore, significa legare in tal modo che lo stesso riceva il suo credito pria del maturo *l. 88. §. 7 D. de legatis 2.* ed in questo senso la dote nel titolo de' Digesti *de dote prelegata* si chiama prelegata secondo si legge ne' Codici pubblici laddove anche in senso idoneo; cioè in senso adattato alle pandette fiorentine si legge *de dote relegata*. Poichè sebbene il vocabolo latino relegare significa propriamente legare replicatamente *l. 3. §. 2. D. quibus modis usufructus amittatur*: pure spesse volte significa legare ciò che sembra piuttosto restituirsi che darsi, come si spiega Papiniano nella *l. 77. §. 12. D. de legatis 2.* parlando della dote legata.

(2) Ulpiano qualche volta non espresse intiera-

ciò restituendosene tra il corso di tre anni porzioni uguali in ciascun anno; per dritto nuovo però la dote deve intieramente restituirsi tra un solo anno *l. 1. §. 7. C. de rei uxoriae atione*. Inoltre l'azione di dote non si accorda per l'intiero al figlio comune, il quale è succeduto, ed è stato crede del Padre, ma solo per quanto può lo stesso agire *l. 18. pr. D. soluto matrimonio*; ma può intieramente dimandarsi in virtù dell'azione nascente dal testamento. Se poi il marito abbia prelegato la dote che non ha ricevuto, esprimendosi nel seguente modo: *dotem, quam ab uxore accepi, ei do, lego*, cioè dò e lego a mia moglie la dote, che dalla medesima ho ricevuta, in questo caso il legato è inutile, perchè manca la cosa. Ma se nel costituirsi il prelegato si sia fatta menzione di una certa quantità di danaro o si sia indicato un determinato corpo, il legato è valido *cit. §. 15. l. 75. §. 5. D. de legatis 1.* per la ragione che la falsa indicazione della cosa non vizia il legato *§. 30. instit. h. tit. (1)*

mente questa formola, ma volle abbreviare il discorso, come fece nella legge 30 §. 2. *D. de legatis 1.* ove disse *annua die*, e nella legge 3. §. 5 *D. de legatis* ove disse *prima die*. Si legga Cujacio *observ. lib. 1 cap. 20.*

(1) Non vi era rappresentazione, cioè adempimento prematuro, se la dote legata consisteva in stabili, poichè tale dote secondo la testimonianza di Ulpiano *fragm. tit. 6 §. 8.* per dritto antico doveva subito restituirsi: ma ciò non ostante n'era anche utile il legato, a causa che la dote legata non soffriva diminuzione, come poteva soffrirla dimandandosi la me-

XVIII. Può legarsi non solo la specie, ma anche il genere §. 22. *istit. h. tit.* (1) chiamasi da giureconsulti specie, la cosa unica, cioè la cosa individua, come a dire il fondo Tuscolano, lo schiavo Stico: il genere poi contiene in se più specie, come l' uomo, il cavallo, il fondo. Il legato del genere è valido, purchè lo stesso sia dalla natura istessa circoscritto ne'suoi termini, come se si lega il bove, il servo; e questo ha luogo anche nel caso nell'eredità non vi siano nè bovi, nè servi §. 22. *inst. h. tit. arg. l. 32. §. 5. D. de legatis 2.* È per lo contrario inutile e derisorio il legato, se il genere o per meglio dire la fissazione del genere dipenda dall'arbitrio degli uomini, come se il testatore abbia legato un fondo, una casa, e nell'eredità non vi siano fondi, e non vi siano case *l. 71. pr. D. de legatis 1.* Ed in vero nel legato del bove, dell' uomo, è facile

desima con l'azione dotale. Le diminuzioni, o siano detrazioni che potevano aver luogo nella dote, potevano avvenire *aut propter liberos, aut propter mores, aut propter impensas, aut propter res donatas aut propter res amotas*, cioè o per i figli, o per i costumi, o per le spese, o per le cose donate, o per le cose rubate *Ulpian. loc. cit. §. 1. l. 9.* I costumi o erano *gravioris*, cioè gli adulterii, o erano *leviores*, cioè altri delitti, o difetti in cui la moglie poteva cadere. Il giudizio però in riguardo ai costumi fu da Giustiniano abolito *l. 1. §. 2. C. de repudiis.* Si legga Cujacio *observ. lib. 3. cap. 29.*

(1) La quantità non differisce dal genere, poichè il genere viene definito dal numero, come a dire *quodriga equorum, centum aurei*, cioè un cocchio a quattro cavalli, cento decati.

ad intendersi, cioè che il testatore abbia voluto lasciare; e per questo motivo vale il legato, sebbene nell'eredità non vi siano bovi, non vi siano servi; ma nel legato del fondo, della casa non si comprende cioè che il testatore abbia voluto lasciare, poichè sotto nome di fondo si può intendere anche una minima parte del fondo che si può lanciare con una fionda *l. 60. D. de verborum significat*, e secondo la destinazione del padrone ogni parte della casa può benissimo chiamarsi casa *l. 24. §. 3. D. de legat 1*. E quindi se si è legata una cosa di genere indefinito, il legato non vale, se nella eredità niuna cosa di tal fatta si ritrova. Ma quando vale il legato del genere, l'elezione compete al legatario, purchè il testatore non abbia altrimenti disposto *cit. §. 22*. Chiunque però sia quello, che debba scegliere, dev'essere moderato nella scelta, in modo, che la medesima non cada nè sopra la migliore, nè sopra la cosa peggiore *l. 37. pr. D. de legatis 1*.

XIX. Può legarsi anche l'ozione, cioè la facoltà di scegliere fra più cose, come, se il testatore ordini, che il legatario scelga tra li suoi servi, o tra le altre sue cose *§. 23. instit. h. tit.* (1) Per dritto antico il legato di ozione era condizionale, ed allo stesso legato era annessa la condizione: *si legatarius opta-*

---

(1) Papiniano nella legge 77 *D. de regulis juris* annovera l'ozione del servo tra gli atti legittimi; e di qui derivano le parole solenni delle ozioni, che si leggono nella declamazione quarta presso l'autore delle declamazioni.



ret, cioè, se il legatario voleva avvalersi del dritto di ozione; e quindi, se il medesimo non avesse tale dritto esercitato, non passava questo all'erede. Ma con la legge di Giustiniano è stata abolita la condizione; e perciò il dritto di ozione si trasmette all'erede, anche, se il legatario non se ne sia avvaluto *cit. §. 13. (1)* Nel legato di ozione può il legatario scegliere anche la miglior cosa *l. 9. §. 1. D. de dolo malo*; mentre il testatore ha rimessa in tal caso al legatario la facoltà di scegliere tra più di lui cose ciocchè meglio allo stesso aggrada. Ma nel caso di più legatarii col dritto di ozione, o di più eredi di un solo legatario col medesimo dritto, e non si convenga tra essi nella elezione della cosa, perchè non si perda il legato, bisogna, che con la sorte si devenghi alla destinazione della persona, che deve scegliere; e questa è una disposizione di Giustiniano *cit. §. 23. l. ult. C. communia de legatis*. Le leggi ordinano, che quando le controversie non possono in altro modo dirimersi, si dirimano con la sorte *l. 14. D. de judiciis*.

XX. Può legarsi a favore di tutti coloro, che hanno la fazione del testamento §. 24. *instit. h. tit.* cioè di quelli, che possono acquistare in virtù di testamento, sebbene essi per

---

(1) La costituzione di Giustiniano, con la quale fu abolita la condizione nel legato di azione, non si ritrova nel Codice, sebbene gl'interpreti la riconoscono nella legge ultima *C. Communia de legatis*. Si legga Einnecio *ad Vinn. in cit. §. 23.*

legge non possono fare testamento. E quindi non potevano anticamente lasciarsi nè legati, nè fedecommissi alle persone incerte, che non potevano acquistare in forza di alieno testamento. Erano persone incerte quelle, che con opinione incerta immaginava il testatore, come, per esempio, se taluno dica: il mio erede dia il tale mio fondo a chiunque darà a mio figlio la sua figlia per moglie §. 25. *inst. eodem.* (1) Egli è indubitato, che i beneficii devono ad altri conferirsi con animo determinato; e perciò pareva, che malamente si dessero a persone ignote; e da questa massima se ne ritraeva la conseguenza, che neppure il soldato legava validamente a favore di persona incerta; e che a tali persone neppure la libertà po-

(1) Il dritto antico, in virtù del quale non si potevano a persone incerte lasciare nè legati nè fedecommissi, pare che ebbe luogo in questo senso, cioè se la persona incerta non fosse divenuta certa fin dalla stipola del testamento, o pria della morte del testatore. Ed in vero era valido il legato lasciato a favore di quelle persone, che avrebbero sottoscritto il testamento *l. 14 D. de rebus dubiis.* Poichè retrotraendosi per finzione di legge il tempo della morte a quello della formazione del testamento, in questa ipotesi pare che la determinazione del testatore sia stata certa anche nello stesso tempo del testamento. Che anzi valeva il fedecommissio lasciato a persona incerta in remunerazione, o sia in compenso di un futuro grande beneficio, ancorchè il testatore fosse morto pria di sapersi la persona incerta, affinchè non si offondesse l'umanità per causa della superstizione de' precetti della legge, e di ciò Cajo ne porta un'esempio nella *l. 5 D. eodem.* Si legga *Ubi praelec. ad inst. h. tit.*

tesse darsi : (1) e perchè gli uomini, che non sono ancora nati, ma devono nascere, sono incerti, perciò si legava anche inutilmente a favore de' postumi alieni, i quali, dopo di essere nati, non sono per essere tra il numero de' suoi eredi del testatore §. 27. *instit. eodem.* (2) Si legava utilmente a favore di una persona incerta, che era però fra le persone certe, come per esempio, se taluno così si fosse spiegato: *ex cognatis meis, qui nunc sunt, si quis filiam meam uxorem duxerit, ei heres meus illam rem dato cit.* §. 25. *Ulpian. fragm. tit. 24. §. 18.* A chiunque tra' miei congiunti, che ora esistono, menerà in moglie la mia figlia darai tu, o mio erede la tale cosa. Ma pare, che Giustiniano con una sua costituzione, che non esiste, (3) abbia ordinato

(1) Per sottigliezza di legge invalse il costume di non potersi legare a favore di persona incerta. Ed in fatti la ragione naturale non osta, che io per esempio lasci un legato a colui, che sarà per prendersi in moglie la mia figlia. E su questa considerazione con le sagre costituzioni era stato ordinato di non potersi ripetere le cose per errore lasciate a persone incerte §. 25 *inst. h. tit.* come quelle, che erano dovute per effetto di un' obbligazione naturale.

(2) Per dritto antico era anche inutile il legato a favore del postumo suo, il quale era parimenti incerto; ma in appresso quando fu stabilito, che il postumo suo, ancorchè incerto, potesse istituirsi erede, affinchè non restasse annullato il testamento. con la nascita del suo erede, contemporaneamente incominciò ancora a legarsi utilmente a favore dello stesso.

(3) Questa costituzione di Giustiniano è inserita nel Codice di seconda prelezione, poichè ne fece menzione Fozio, Balzamo, e l'interprete Tirolo,

di potersi utilmente lasciare de' legati al postumo alieno, ed alle persone incerte, purchè in qualche modo o per un presente, o per un futuro evento divenissero certe §. 27. *inst. eodem.* (1) Possono anche validamente contro la disposizione del dritto antico lasciarsi i legati alle Città, alli Collegii, ed a' Villaggi *Ulpian. loc. cit. §. 28, l. 20. D. de rebus dubiis l. 37. §. 1, D. de legatis 1.* (2)

che si avvalsero del nostro Codice. Stanchio *diss. de incertis personis* esamina, e cerca d'investigare, se siasi perduta perchè omessa dalli copisti, essendo scritta in lingua greca, o piuttosto per altro avvenimento.

(1) Con la dispersa costituzione di Giustiniano fu emendato non solo il dritto, o sia la legge toccante il postumo alieno, ma anche la legge in riguardo alle persone incerte; e questo si ravvisa indubitatamente da Teofilo, che ne aveva avuta piena cognizione, e dalle parole di Triboniano. Si legga *Vinnio in cit. §. 27 inst.* Ma è incerto qual novello stabilimento abbia fatto Giustiniano in riguardo alle persone incerte. Quasi tutti gl'interpreti dicono, che con la costituzione dispersa fu ordinato di potersi validamente legare a favore delle persone incerte, purchè in qualche modo o per un presente, o per un futuro evento potessero divenire certe. Dalle parole di Triboniano nel citato paragrafo 27 può solo facilmente ravvisarsi, che Giustiniano emendò in parte il dritto antico, ma non lo abolì intieramente.

(2) Il primo a stabilire che alle Città si potessero utilmente lasciare de' legati fu l'imperadore Nerva; e questo, secondo attesta *Ulpiano fragm. tit. 24. §. 28* fu posteriormente con maggiore accuratezza sanzionato dal Senato dietro proposta di Adriano. Non si sa però quale sia stata la novella sanzione del Senato sotto l'imperio di Adriano. Ma in appresso l'im-

XXI. È inutile il legato a favore dello stesso erede, se sia stato egli solo tale istituito, poichè verrebbe a ricevere da se medesimo, e nello stesso tempo sarebbe creditore, e debitore di se stesso. E quindi, se una cosa è stata legata a due persone, delle quali una è stata istituita erede, si apparterrà al collegatario ciocchè è stato legato all' erede *l. 34. §. 11. D. de legatis. 1.* È anche inutile il legato, che l' erede fa a se stesso, nel caso abbia un coerede; vale per lo contrario il legato, che si lascia dal coerede *l. 116. §. 1. D. eodem.* È valido poi il prelegato, che si lascia ad uno degli eredi; poichè nel prelegato si lega ad uno degli eredi una cosa speciale, che non hanno gli altri eredi; e perciò pare, che l' erede non riceva da se stesso.

XXII. Siccome l' erede inutilmente lega a favore di se stesso, così sarà inutile il legato, se si lasci puramente in beneficio del di lui servo; mentre il legato, che si lascia al servo, s' intende lasciato allo stesso padrone *§. 32. inst. h. tit.* Nè giova punto, se essendo ancor vivo il testatore, il servo uscirà dalla potestà dell' erede; giacchè quel legato, che da principio è stato inutile, non può col tratto del tempo divenire valido. È valido all' incontro il legato condizionale lasciato al servo dell' erede, purchè nel tempo, in cui si deve il legato, cioè in tempo della verifica della condizione, non sia egli sotto la potestà

---

peradore Marco vi aggiunse di potersi utilmente legare a favore de' Villaggi, e de' Collegi *l. 20. D. de rebus dubiis l. 73. §. 1. D. de legatis 1.*

dell'erede *cit.* §. 32. ; poichè questo si appartiene al legatario, è non già all'erede. È per lo contrario utile anche il legato puro a favore del padrone del servo istituito erede, poichè, sebbene il testatore se ne sia morto subito dopo fatto il testamento; *non tamen apud eum qui heres sit dies legati cedere intelligitur* §. 53. *inst. h. tit.* pur tuttavia il giorno del legato non giugne presso quello, che è l'erede; e questo modo di parlare vale lo stesso, che dire, il legato non appartiene necessariamente anche a quello, cui appartiene l'eredità. Ed in fatti il padrone non diviene per mezzo del servo erede per effetto della legge istessa, ma dopo che il servo dietro il di lui comando avrà adita l'eredità, in modo tale che, se si darà il caso, che il servo sia alienato, o manomesso pria di adirsi l'eredità, ad altri spetterà l'eredità, ad altri il legato. Ma se il padrone diverrà erede per mezzo del servo, in questo caso non avrà luogo il legato.

XXIII. Tutti quelli, che con la morte del testatore possono acquistare qualche cosa, possono legare; poichè in questo modo viene sempre a delibarsi l'eredità, cioè viene da essa a togliersi qualche cosa. E per questa ragione può legare l'erede, e l'erede sostituito l. 74. *D. de legat. 1.* l. 55. §. ult. *D. de vulgari, et pupillari*; per dritto nuovo può legare anche l'istesso legatario, (1) e fede-

(1) Secondo le regole dell'antica giurisprudenza dal legatario non può lasciarsi il legato, ma il fede-

*communissario pr. inst. de singulis rebus per fideicommissum relictis l. 2. C. communia de legatis*, ed anche i di loro eredi *l. 5. §. 1. D. de legatis* 3. purchè il legato non sia maggiore della somma, o del quantitativo, che perviene, o sia che al legatario, e fedecommissario spetta *l. 78. D. de legatis* 1. può legare anche il donatario *causa mortis l. 77. §. 1 D. de legatis*. Ma non vale il legato, che si lascia da colui, che è stato sostituito al figlio diredato *l. ult. D. de legatis* 3.

XXIV. Se una medesima cosa sia stata a più persone legata, e tutte abbiano riconosciuto il legato, lo stesso si divide fra di esse *§. 8. inst. h. tit.* o come dice Celso, *partes concursu fiunt l. 80. D. de legatis* 3. si fanno le porzioni dietro il concorso de' legatarii. Ma in mancanza di uno de' collegatarii ha luogo il dritto di accrescere; e questo ha parimenti luogo in materia di eredità, mancando uno de' coeredi (1) il dritto di accre-

compresso Cai *inst. lib. 2. tit. 7. §. 3. inst. de singulis rebus per fideicommissum relictis*. Ed in vero il testatore poteva dar la legge solamente all'erede, che era il successore universale, e rappresentava lo stesso defonto, e non già al legatario, Avvi di coloro, i quali opinano, che anche in virtù della legge di Giustiniano, mercè la quale si sono fra di loro ugualizzati i legati, e li fedecommissi, non possa il legatario validamente legare. Ma pare che in virtù della legge seconda *C. communia de legatis*, possano dal legatario per dritto nuovo lasciarsi tanto i legati, che li fedecommissi.

(1) Il dritto di accrescere ha luogo nelli fedecommissi particolari, nelle donazioni *causa mortis*, nelle eredità direttamente lasciate con testamento, in quel-

scere è quello, mediante il quale si acquista dal legatario unitamente, o sia congiuntamente nominato quella parte dell' eredità, o della cosa legata a più persone, che viene a mancare. Questo dritto per necessità di legge ha luogo nell' eredità; poichè se la parte della eredità che vaca non accrescesse, o sia non si acquistasse dai coeredi, il testatore contro la disposizione della legge verrebbe a morire in parte testato, in parte intestato, cioè in parte col testamento, in parte nò. Ma ne legati questo dritto sorge piuttosto da una presunta volontà del testatore; mentre se il legato è una delibazione dell' eredità, si presume, che l' idea del testatore sia stata quella cioè che la parte vacante di una cosa legata a più persone piuttosto andasse a cadere in mano del collegatario, che dell' erede. E per questa ragione il testatore può vietare l' accrescimento della medesima cosa tra i collegatari, ed in questo caso la parte che vaca viene a rimanere presso l' erede; trattandosi però di eredità il caso è diverso. (1)

(1) Pare che il dritto di accrescere sia antichissimo, e che abbia avuto luogo non meno nell' eredità che nei legati facendosi per effetto della interpretazione de giureconsulti nascere dalli medesimi principii delle leggi delle dodici tavole. Ma fu in molti casi abolito dalla legge Giulia, e dalla legge Papcia, e Poepa toccante i beni caducati ad oggetto di arricchire le lasciate per fedecommesso, o siano fedecommissarie; ha luogo anche nelle eredità legittime, e ne' possessi de' beni *l. un. §. 10. 11. et 14. C. de caducis tollendis l. 83. D. de acquirenda hereditate l. 3. §. ult. D. de bonor. possessionibus.*



XXV. Perchè poi possa aver luogo il dritto di accrescere, bisogna, che i legatarij

pubblico Erario, depauperato per le tante guerre civili. In fatti la suddetta legge ordinò che un tale dritto non avesse luogo pria dell'apertura del testamento, e dell'adizione dell'eredità tra gli eredi e legatarij unitamente nominati ne' beni caducati e quasi caducati, eccettuato ne il caso di usufrutto legato. Si chiamavano beni caducati quelli che per la morte del testatore pria dell'apertura del testamento, venivano a vacare o perchè mancava l'erede o il legatario *Ulpian. fragm. tit. 18. §. 1.* o piuttosto purchè dall'erede o dal legatario venivano a cadere nel pubblico Erario, come appunto si legge nella legge 30. §. 4. *D. de verbor. significat. caduca glans*, cioè la ghianda che cade. Si chiamavano quasi caducati quei beni che vacavano dopo il testamento, ma mentre era ancor vivo il testatore *l. un §. 2. C. de caducis tollendis*. Si legga Einnecio *ad l. Iul. et Papiam lib. 3. cap. 3. et seqq.* Ma Giustiniano abolì la legge riguardante i beni caducati, e quasi caducati, ed ordinò che il dritto antico in quanto al dritto di accrescere fosse di bel nuovo in osservanza *cit. l. un.*

Giustiniano richiamò l'antica legge riguardante il dritto di accrescere; ma i compilatori delle leggi non usarono la dovuta diligenza; ed in fatti per dritto antico aveva luogo in tutt'i legati il dritto di accrescere, eccettuato il legato per *damnationem*, nel quale se una medesima cosa si era lasciata a più persone nominate unitamente o siano congiunte *re et verbis*, cioè nella cosa, e nelle parole, la parte vacante restava presso l'erede; poichè l'erede non pareva condannato a dare, se mancava uno de' collegatarii; e se il legato si fosse lasciato a più persone congiunte solamente nella cosa, uno aveva la cosa istessa, l'altro il valore di essa; in guisa tale che nel legato per *damnationem*, il dritto di accrescere veniva totalmente a cessare, come attesta Cajo *institut. lib. 2. tit. 3. §. 5.* ed Ulpiano *fragm. tit. 24. §. 13.* Si legga Einnecio *ad l. Iul. et Papiam lib.*

siano chiamati all'acquisto della medesima cosa, e siffatti legatarij vengono col vocabolo latino proprio nominati *conjuncti l. 1. pr. D. de usufructu accrescendo*, e bisogna ancora che uno di essi manehi. Si dice che manca il collegatario, se o non abbia curato il legato, o sia morto vivente il testatore, o se in qualunque altro modo sia divenuto incapace di acquistare, come se sia stato condannato allo scavo de' metalli, se sia stato deportato, o se non si sia verificata la condizione §. 8. *instit. h. tit.* poichè, se il legatario è sopravvissuto al testatore anche per un momento, si trasmette all'erede il legato, il quale si deve subito dopo la morte del testatore, e non si accresce a favori de' collegatarii congiunti, o sia unitamente chiamati. Manca parimenti per effetto della legge il legatario quante volte da principio il legato non potè aver luogo nella di lui persona, come, se in tempo della formazione del testamento non esisteva, o era deportato *l. un. §. 3. C. de caducis tollendis*.

XXVI Si chiamano generalmente congiunti quelli, i quali sono chiamati alla medesima eredità, o alla medesima cosa legata, o che lo siano in un medesimo contesto, o in diversi; e sono di tre specie, cioè o uniti

3. cap. 3. Ma avendo Giustiniano colla novella legge uguagliato fra di loro ogni specie di legato, ordinò che il dritto di accrescere avesse luogo in tutti i legati, qualunque fosse la formola, con la quale si lasciano. Ma i compilatori spesse volte immemori dell' antico dritto, e nuovo dritto, lasciarono ne' Digesti de' vestigii dell' antico dritto che non convengono con le regole del nuovo.

*re*, o *re et verbis*, o solamente *verbis*. *l. 142. D. de verbor. significat.* Si chiamano congiunti *re* quelli, che in diversi membri del discorso sono chiamati alla medesima cosa, come lego il fondo a Tizio, il medesimo fondo lo lego a Cajo. Si chiamano congiunti *re et verbis* quelli, cui con un solo membro del discorso si lega la medesima cosa, come lego la mia casa a Tizio, e Cajo. Si dicono congiunti *verbis* solamente quelli, cui con un solo membro del parlare si lega la medesima cosa, ma in parti uguali ed indivisa, come “lego a Tizio, e Sejo il fondo Tusculano in parti uguali”, *l. 89. D. de legatis 5.* Quelli, che sono uniti fra di loro *re et verbis* si hanno per più congiunti di coloro, che la cosa solamente li unisce, ma il discorso li separa. Che anzi i congiunti solamente *re*, perchè sono chiamati con diversi membri del discorso, spesse volte si chiamano *disjuncti*; cioè disuniti, disgiunti *§. 8. inst. h. tit.* quasi disunitamente chiamati.

XXVII. Mancando uno de' collegatarii, ha luogo tra' congiunti il dritto di accrescere, qualunque sia il modo, col quale sono uniti; mentre in ogni sorta di congiunzione, pare, che la cosa si deve intieramente a ciascuno. Si legga Duareno *de jure accrescendi lib. 1. cap. 10.* e Vinnio in *§. 8. inst. h. tit. (1)*, ma

(1) Antonio Fabro *conjec. lib. 6. cap. 1.* Antonio Goveano *de jur. accrescendi cap. 26.* ed altri dicono, che il dritto di accrescere non ha luogo tra' congiunti solamente *verbis*; ma questo sentimento è contrario alla giurisprudenza. Ed in fatti quelli, che sono congiunti solamente *verbis*, sono congiunti anche

non corre la stessa regola in tutti i congiunti; poichè i congiunti *re* solamente acquista-

per la stessa cosa; mentre sono tutti chiamati alla medesima cosa, e l'indicazione delle parti uguali non produce l'effetto, che non si debbano intendere chiamati alla cosa istessa, come osserva molto bene Duareno *de jure accrescendi lib. 1. cap. 10.* Inoltre Paolo chiaramente dice, che tra' congiunti *verbis* ha luogo il dritto di accrescere *l. 89. D. de legatis 3.* Poichè nella detta legge si dice, che il congiunto *verbis*, quando si tratta di dritto di accrescere, è da più del congiunto *re* solamente. Questa prelazione chiaramente pruova, che il dritto di accrescere ha luogo tra' congiunti *verbis* solamente.

Dippiù taluni stabiliscono un doppio dritto di accrescere, cioè il dritto di accrescere, così strettamente chiamato, e l' dritto *non decrescendi*, cioè il dritto di non mancare; il primo de' quali determinano di aver luogo tra' congiunti *re et verbis* e tra' congiunti *verbis* solamente, il secondo tra' congiunti *re* solamente. In fatti pare, che i congiunti *re et verbis*, o i congiunti *verbis* solamente abbiano da principio ciascuno la sua porzione, e perciò mancando uno di essi, la parte vacante accresce all' altro; i congiunti all' incontro *re* solamente pare, che da principio abbiano l' intera cosa; e quindi mancandone uno, la porzione dell' altro non accresce a se stessa, ma non viene a mancare giusta il raziocinio, che fa lo stesso Giustiniano nella legge unica §. 11. *C. de caducis tollendis*; questa sottigliezza però sembra non necessaria, anzi inutile; poichè quelli, che sono congiunti, o sia uniti, di qualunque specie essi siano, da principio hanno la cosa intera, e le parti ancora, come osserva molto bene Celso nella legge 80. *D. de legatis 3.*, sebbene a mio credere non sarebbe fuori di proposito il sostenersi, che per potersi con maggior distinzione spiegare le diverse specie di dritto di accrescere, debba ritenersi il dritto di non decrescere, cioè il dritto di non mancare.

no le parti mancate anche contro loro voglia, e senza peso ; ma i congiunti *re et verbis*, o *verbis* solamente, l' acquistano , volendolo , e senza peso *l. un. §. 10. et seq. C. de caducis tollendis* (1), e nel caso vi siano più congiunti con lo stesso modo di congiunzione, la parte mancante , o sia vacante, accresce a tutti in rate uguali : ma se sono più , e siano stati chiamati parte congiuntamente , parte disgiuntamente , i congiunti sono preferiti agli altri nella parte del congiunto mancato , come se fossero tra di essi più congiunti: concorrono per lo contrario tutti , mancando la parte del disgiunto , ma concorrono in modo tale , che i congiunti *re et verbis* , o *verbis* solamente figurino , e facciano le veci di una sola persona. *l. 34. pr. D. de legatis pr. l. 39. D. de legatis 5. cit. l. un. §. 10 C. de caducis tollendis* (2).

(1) Poichè il congiunto *re* pare , che abbia l' intiera cosa per riguardo della stessa di lui persona ; ed in questo modo , se ne mancano , egli ritiene piuttosto la cosa propria non diminuita, e non già che acquista la cosa altrui ; e per questo motivo in forza della stessa legge ritiene l' intiera cosa senza quel peso , cui era soggetto il legatario mancato. Ma in quanto alli congiunti *re et verbis* , o *verbis* solamente, pare , che essi acquistino la porzione di colui , che manca piuttosto per riguardo della persona dello stesso ; e per questa ragione siffatti congiunti possono ricusarla , mentre anche la persona mancata poteva farlo , ed accettandola , devono soffrire anche il peso a quelli imposto *argom. l. 177. D. de regulis juris*.

(2) Non sarà fuori di proposito rischiarare tutte queste cose con un esempio. Si finga che il testatore abbia così scritto : *Primo fundum tusculanum do le-*

XXVIII. Può accadere errore nel legato : al medesimo può aggiungersi la dimostrazione , la causa , la condizione , o il modo. Se mai siasi commesso errore nel prenome , nel nome , nel cognome , o nel agnome del legatario (1), il legato vale costando della persona; e lo stesso si osserva nella istituzione del-

*go: secundo eundem fundum do lego: tertio et quarto eundem do lego: quinto et sexto eundem fundum do lego aequis partibus.* Al primo do e lego il fondo Tusculano, al secondo do , e lego lo stesso fondo : al terzo , e quarto, do , e lego lo stesso fondo : al quinto , e sesto do , e lego lo stesso fondo in porzione eguali. Mancando il primo , la di costui porzione accresce a tutti, ancorchè non vogliano; in maniera tale però che al secondo spetti la terza parte , simile porzione al terzo , e quarto, ed altra simile porzione al quinto , ed al sesto , ma tutti devono averla senza alcun peso. Mancando il terzo , la di costui porzione spetta al quarto, purchè il voglia , ma col peso a quella annessa : mancando il quinto , la porzione dello stesso accresce parimenti al sesto , purchè lo voglia ed anche col peso.

(1) I Romani nel designare le persone facevano ordinariamente uso di tre nomi , come a dire Publio Cornelio Scipione, Marco Tullio Cicerone. Il primo di questi nomi si chiamava propriamente prenome , e dinotava le persone particolari di ciascuna famiglia ; il secondo si chiamava nome ed era comune a tutta la stirpe , ed il terzo si chiamava cognome , e serviva a distinguere le famiglie di ciascuna stirpe. Qualche volta vi si aggiugnava l' agnome , che era preso da qualche evento , come Publio Cornelio Scipione Africano , il quale meritò l' agnome di Africano per aver vinta e debellata l' Africa ; sebbene qualche volta gli antichi confusero l' agnome col cognome , chiamando agnome il cognome , *Cic. de invent. lib. 1. cap. 8.*

L'erede §. 29. *istit. h. tit. l. 4. C. de testamētis*. Vale similmente il legato, se il testatore abbia errato nel proprio nome delle cose, chiamando fondo Corneliano il fondo Sempromiano, purchè costi del fondo *l. 4. pr. D. de legatis*. Ed in vero, se i nomi si sono inventati per denotare gli uomini, e le cose, quando di questi costa in qualunque altro modo, poco importa l'errore commesso nel nome. Ma se il testatore abbia errato nei nomi appellativi delle cose, come per esempio, se volendo egli legare una veste, l'abbia chiamata suppellettile, credendo che sotto un tal nome si contenesse la veste, non può, comè si trova determinato, pretendersi nè l'una, nè l'altra. Poichè il testatore non nominò la veste, nè intese legare la suppellettile *cit. l. 4. pr.* Ed oltre a ciò, i vocaboli delle cose devono valersi, ed intendersi secondo l'uso del popolo *l. 7. §. 2. D. de suppellectili legata*, in modo che non debba giammai permettersi che sia dall'arbitrio de' privati stravolto la pubblica maniera, ed uso comune di parlare.

XXIX. La dimostrazione è una particolare descrizione della cosa legata, o della persona, a favore di cui si lega. Nè la falsa dimostrazione vizia il legato quando costa della cosa, o della persona. Come se il testatore legghi lo schiavo Stico, credendolo nato in casa, mentre non lo è, ma è stato comprato §. 5. *istit. h. tit. l. 17. pr. D. de conditionibus et demonstrationibus*, poichè la dimostrazione fa le veci del nome *l. 34. D. eodem*, nulla importando se la cosa si denoti col nome, o con qualunque altro segno; e perciò siccome al le-

gato non nuoce il falso nome , così del pari non nuoce l'atto stesso della falsa dimostrazione, purchè oltre di questa non vi sia altro ostacolo per il legato ; come per esempio , se per avventura il testatore disegni la cosa con l'indicazione di un certo determinato luogo , e colla non si ritrovi, allora il legato sarà inutile : come se taluno dica : io lego a favore di Tizio i docati 100. che tengo nella cassa, ed in quella non si ritrovino , deve aversi il legato come un corpo che non esista nella natura delle cose *l. 108. §. 10. D. de legatis 1.* Si legga Vinnio *in cit. §. 30.*

XXX. Si dice che si lega *sub causa* quando il testatore avrà espresso nel testamento la causa impulsiva del legato ; come se abbia detto : do, lego lo schiavo Stico a Tizio, perchè in mia assenza ha preso cura de' miei affari. Se non nuoce al legato la falsa dimostrazione , tanto maggiormente non deve nuocere allo stesso la falsa causa, per la quale si è detto di essersi divenuto al legato *§. 31. instit. h. tit. l. 17. §. 2. D. de conditionibus, et demonstrationibus.* E questo, secondo si esprime Papiniano con le seguenti parole nella *l. 72. §. 6. D. eodem, quia ratio, hoc est causa legandi legato non cohaeret*, perchè la ragione, cioè la causa di legare non forma l'essenza del legato, ciocchè vale lo stesso, che dire che non si esprime la causa per designare il legato , allorchè la falsa dimostrazione vale , e si adopera per indicare la cosa legata , eccettuato il caso , che dall'erede si provi che il testatore abbia lasciata la cosa legata solamente a riguardo della causa espressa nel testamento ,



tanto vero, che se questa causa non vi fosse stata, non avrebbe egli lasciato il legato *cit. l. 72. §. 6.* Ma se la causa espressa sia condizionale, come se il testatore abbia detto: io lego a favore di Tizio, purchè lo stesso prenderà cura de' miei affari, in questo caso pare che l'idea del testatore sia stata di volere che il legato avesse il suo effetto, quando il legatario effettivamente avrà presa cura de' suoi affari *cit. §. 51. et cit. l. 17. §. 3.*

XXXI. Può il legato lasciarsi puramente, o sotto condizione, come anche in *diem* cioè per un certo dato tempo, come se il testatore dica lego: a favore di Tizio la mia casa per dieci anni, come pure può legarsi *ex die certo vel incerto*, cioè da un dato tempo certo, o incerto, come se il testatore dica: lego a favore di Sempronio l'orto da incominciare ad avere effetto il legato dieci anni dopo la mia morte, o dal tempo in cui avrà figli. Il legato lasciato sotto una condizione possibile, *et ex die incerto* rimane in sospeso, ed allora consegue il suo effetto, quando siasi verificata la condizione, e sia giunto il giorno determinato *l. 5. §. 2. D. quando dies legatorum cedat*; ma se la condizione sia impossibile, o di sua natura, o perchè contraria alle leggi, allora questa condizione si rimette, cioè si ha come non apposta al legato, o sia al testamento, e s'intende che il legato sia stato rimasto puramente *§. 10. instit. de heredit. instit. l. 104. §. 1. D. de legatis 1.* La condizione negativa rimessa all'arbitrio del legatario non sospende il legato, purchè il legatario dia valida cauzione di dover

egli adempire alla condizione ; e questa cauzione chiamasi Muciana , avendo preso un tal nome dal di lei Autore *l. 6. pr. D. de conditionibus, et demonstrationibus*. Ma se il legatario muoja pria di verificarsi la condizione , non trasmette egli il legato a suoi eredi *l. 4. pr. D. quando dies legatorum cedat*. sebbene in materia di contratti tutt' altro si osserva. Della ragione della diversità di un tal dritto se ne parlerà altrove.

XXXII. Si lega parimenti con aggiugnersi il modo , il quale riguarda il futuro , come appunto lo riguarda la condizione , ma dinota il motivo , e 'l fine del legato , come se il testatore in questi termini si spieghi : do , lego a favore di Tizio docati cento , affinchè mi edifichi un monumento *l. 17 §. ult. D. de conditionibus, et demonstrationibus*. Il legato lasciato *sub modo* è puro , e può subito dimandarsi , purchè il legatario dia cauzione di restituire la cosa , in caso che non adempia al modo , cioè non esegua ciocchè dal testatore gli è stato imposto *l. 40 §. ult. et l. 80 D. eodem*.

XXXIII. Per antico dritto Romano erano nulli i legati , che si lasciavano prima della istituzione dell' erede , anzi non si poteva in tal tempo neppure dare la libertà tanto grata presso i Romani §. 34 *inst. h. tit.* Ulpiano *fragm. tit. 24 §. 15*. I testamenti incominciano a prendere la di loro forza dalla istituzione dell' erede , e perciò tutte le disposizioni fatte pria della istituzione dell' erede pa-

reva, che fossero fuori del testamento (1). Ma in virtù della legge di Giustiniano, che non esiste, validamente possono lasciarsi i legati, e molto più la libertà non solo prima della istituzione dell'erede, ma anche nel mezzo delle istituzioni degli eredi, mentre sembrò incivile, cioè parve cosa indecente, che l'ordine della scrittura dovesse essere dappiù della volontà del testatore, cioè che dovesse valutarsi più l'ordine della detta scrittura, che la volontà del testatore *cit. §. 34. inst.*

XXXIV. Anche a tenore delle regole dell'antica giurisprudenza non si poteva legare per dopo la morte del testatore, o del legatario, come per esempio, se il testatore siasi così espresso: io do lego la tale cosa per quando il mio erede sarà morto *§. 35 inst. h. tit.* e lo stesso dritto ha luogo, se il legato si fosse lasciato per il giorno prima della morte dell'erede, o del legatario, poichè del giorno antecedente alla morte può costare solamente dopo la stessa morte. La ragione di una tale disposizione di legge nasce da questo principio, cioè affinchè non sembrasse, che si legava dall'erede dell'erede Ulpian. *fragm. tit. 24 §. 16*, cioè, affinchè l'azione non incominciassse dall'erede dell'ere-

(1) Ma anche per dritto antico il tutore pria della istituzione dell'erede poteva validamente legare *§. 3. inst. qui testamento tutores dari possunt*; poteva in tal tempo anche diredarsi il figlio *l. 1. pr. D. de heredib. instituendis*; ma egli è cosa risaputissima, che l'antica giurisprudenza non sempre è uniforme a se stessa,

de; mentre per dritto antico non potevano incominciare nè dagli eredi, nè contro gli eredi *l. 1. ut. C. ut actiones et ab heredibus*. Ma perchè i fedecommissi erano piuttosto poggiati sull'equità, che sulla sottigliezza della legge, perciò avevano tutto il vigore o che fossero stati lasciati dall'erede dell'erede, o dall'erede del legatario *l. 5. §. 1. D. de legatis* 3. Ma Giustiniano ad esempio de' fedecommissi ordinò che i legati si potessero lasciare anche dall'erede dell'erede, e dall'erede del legatario *cit. §. 35. (1)*

(1) In questo modo Triboniano descrive, e dichiara con esempj i legati lasciati sotto nome di pena. Ma il chiarissimo Binchersoechio in parlando de' legati sotto nome di pena con molte ragioni sostiene, che il legare sotto nome di pena sia stato anticamente lo stesso, che lasciarsi dal testatore qualche cosa per obbligare l'erede a fare qualche cosa illecita, e turpe; che Triboniano ignorò cosa significasse presso gli antichi il legare sotto nome di pena; e finalmente, che Giustiniano non ordinò una cosa nuova, ma che solamente propose, e stabilì come una eccezione quello, che per dritto antico si aveva come una regola. Ed in vero Africano chiaramente dice, che il legare sotto nome di pena sia stato lo stesso, che in pena di qualche cosa dare illecitamente, e vergognosamente qualche cosa. *l. 1. D. de his, quae poenae causa relinquuntur*. Dippiù cosa mai significa il legare sotto la condizione, se l'erede farà, o non farà una cosa, se non che il legare sotto una condizione rimessa all'arbitrio dell'erede? E questo legato per dritto antico valeva. Valgono anche le condizioni simili a quella di sopra enunciate, quali vengono addotte da Triboniano per ispiegare i legati lasciati sotto nome di pena *l. 9. §. 10. et seq. D. de heredib. institutis*

XXXV. Anche per dritto antico non valevano i legati lasciati sotto nome di pena ancorchè si lasciassero in un testamento di un soldato, o se si lasciasse qualche cosa all'Imperadore, ed anche, se si lasciasse la stessa libertà §. 56. *inst. h. tit.* Nè si poteva aggiungere l'erede con una condizione penale come per esempio, se si facesse uso della seguente formola sia erede Tizio: se Tizio darà la sua figlia per moglie a Sejo, sia erede an-

l. 63. *pr. l. 64. pr. D. de conditionibus, et demonstrationibus.*

Il sistema adottato dall'uomo chiarissimo viene lodato come ingegnoso, ed erudito, ma non sembra vero. Egli è indubitato, che Ulpiano *fragm. tit. 24. l. 17.* propone con le medesime parole di Triboniano, e dichiara con li medesimi esempj i legati sotto nome di pena: quell'Ulpiano, cui non era ignota l'antica giurisprudenza; nè Bincherseechio adduce ragioni, che siano da tanto, che valgono a diminuirne l'autorità. In quanto poi alla pena, questa viene distinta dalla condizione, mediante la volontà dello stesso testatore *l. 2. D. de his, quae poenae causa relinquuntur*: ed a questo pare, che voglia alludere Ulpiano nel luogo citato con le seguenti parole: *poenae causa legatur, ut heres faciat, aut non faciat, non ut legatum pertineat.* Si chiama penale il legato, quando si lascia in modo che l'erede debba fare, o non fare, una cosa, non perchè lo stesso a lui appartenga. La volontà del testatore si valuta dalle circostanze delle cose, e delle persone, e fa sì, che s'intenda, se sia pena, o condizione: si legga Donello *ad l. un. C. de his, quae poenae nomine.* E se Africano dice, che il legato sotto nome di pena sia stato lasciato *illicite vel probrose*, cioè illecitamente, o vergognosamente, pare, che questo luogo sia stato da Triboniano corrotto, e guastato.

che Sejo *cit.* §. 36. Che anzi anche per i fedecommissi valeva questa regola di dritto *Ulpian. fragm. tit. 24. §. 17.* Ed in vero può darsi cosa più assurda, quanto quella, cioè di farsi in odio di altri ciocche far si doveva per amore verso il legatario, o fedecommissario? Si diceva penale quel legato, che si lasciava ad oggetto di restringere la libertà dell'erede, in modo tale che era obbligato a fare, o a non fare una cosa, come per esempio: se il mio erede darà la sua figlia per moglie a Tizio, o non a mariterà, dia a Sejo dieci aurei, cioè dieci monete d'oro cadauna di docati sei *cit.* §. 36. Giustiniano però abolì tale antica disposizione di legge, ed ordinò, che fossero validi i legati penali, come quelli, che sono condizionali, purchè le condizioni non siano impossibili, o proibite dalle leggi, o turpi, come per esempio. Se si dica il mio erede dia dieci a Sejo, se non ballerà ignudo nel foro; poichè piacque all'Imperadore, che in questi casi non si tenesse parimenti alcun conto de' legati, a motivo che era cosa ingiusta obbligarsi l'erede all'adempimento del legato perchè si era astenuto di fare un'azione indecente *l. un. C. de his, quae poenae nomine.*

XXXVI. Ma importa molto il sapersi come deve risolversi la questione, se si scemi o pure cresca di valore la cosa legata dopo la morte del testatore, ma prima della tradizione. In questo caso la cosa è un corpo certo, cioè una specie, e non un genere, o una quantità che non perisce mai, nè è soggetta a mutazione alcuna *l. 30. §. 5. ad Falcidiam l. 11. C. si certum petatur.* Egli è indubitato che la

cosa legata perisce a danno del legatario per esserne lo stesso divenuto padrone subito dopo la morte del testatore, purchè la medesima non sia perita per fatto dell'erede §. 16. *instit. h. tit.* S'intende per fatto dell'erede il dolo, la mora, ed anche la di lui colpa levissima, o sia leggerissima l. 41. §. 3. *et b. D. de legatis.* 1. anzi per fatto s'intende anche il nudo fatto dello stesso scevero da ogni colpa. In fatti è esente da ogni colpa quell'erede che ignorando di essersi legato il proprio servo, lo manometta, e ciò non ostante è tenuto a pagarne il valore *cit.* §. 16. (1). Sicchè se la cosa legata sia perita per caso fortuito o per un fatto alieno senza che per parte dell'erede siavi stata mora in riguardo alla consegna, la stessa perisce a danno del legatario; come per lo contrario perisce a danno dell'erede, se sia perita per di lui dolo, mora, colpa, o altro fatto dello stesso; mentre è molto giusto che il proprio fatto nuoccia a noi, e non agli altri l. 25. §. 20. *D. ad Senatus Trebellianum.* Ma se mai la cosa legata avesse potuto perire presso il legatario egualmente che presso l'erede, è più

(1) Paolo per lo contrario pare che nella l. 28. *qui et a quibus manumissi*, pare che dica il contrario con le seguenti parole: *heres servum proprium quem testator legaverat manumittendo, nihil agit.* Perde il tempo o pure inutilmente l'erede manomette il proprio servo, che il testatore aveva legato. Le due ultime parole *nihil agit.* non riguardano la manomissione, ma l'obbligo dell'erede, come se avesse Paolo scritto che l'erede col manomettere il servo non rimane liberato dal obbligo di adempire al legato.

giusto che non sia tenuto alla prestazione di cosa alcuna l'erede, sebbene per parte dello stesso vi sia stata mora in quanto alla consegna l. 15. §. 5o. *D. de rei vindicatione*.

XXXVII. Se mai vivente ancora il testatore venghi a mancare qualche cosa dalla cosa legata, l'erede è tenuto a dare quello, che è rimasto, purchè non sia un'accessione di quello che è perito: mentre per dritto Romano l'accessione siegue sempre la cosa principale; e quindi estinta la medesima, s'intende sempre estinta l'accessione l. 2. *D. de peculio legato*; e perciò se taluno abbia legato le schiave con i figli o pure i servi ordinarij con i servi addetti al di costora servizio, in caso di morte, di alienazione o di manomissione delle serve o servi ordinarii, si devono i parti, e li servi de' servi §. 17 *inst. h. tit. l. 62 D. de legatis 1. et l. 4 D. de peculio legato*, per la ragione, che sono due legati separati l. 3. *D. eodem*. cioè perchè il parto non è accessione della madre l. 63. *D. de legatis 1*, nè il servo del servo ordinario è accessione di quest'ultimo, sebbene lo stesso sia nel peculio del servo ordinario l. 25. *D. de peculio*. Ma se sia stato legato il servo col peculio o il fondo in usufrutto o con gli ordegni del medesimo, (1) al-

(1) È di maggiore importanza il legato del fondo istrutto, che quello del legato del fondo con l'istromento l. 12. §. 27. *D. de instructo, vel instructo legato*. Nell'istromento del fondo vengono comprese le cose che bisognano per l'acquisto o sia per la produzione del frutto, per raccogliarlo, e per con-



lora estinguendosi i legati del servo, o del fondo, vengono ad estinguersi anche i legati del peculio, e del corredo, o sia dote del fondo §. 17. *l. 1. D. de peculio legato l. 1. §. 1. D. de instructo, vel instrumento legato*, poichè il peculio del servo e la dote del fondo sono accessione del servo, e del fondo.

XXXVIII. Ma se sia stata legata una intiera quantità di cose, allora tanto l'accrecimento, che la diminuzione accaduta, mentre vive ancora il testatore, cede a vantaggio o a danno del legatario. Quindi nel legato del gregge cedono a favore del legatario le pecore che dopo il testamento vi si sono aggiunte; e così del pari se mai vivente il testatore il gregge siasi ridotto ad una sola pecora, questa si deve al legatario §. 18. *instit. h. tit.* Quantunque sia cessato di essere gregge, giacchè per potersi chiamare così, ci bisogna il numero di dieci pecore *l. ult. pr. D. de arbigis*. mentre ciocchè vi era rimasto del gregge, è parte di esso e non già accessione; e la parte sempre si deve. Così ancora se sia stata legata una casa, si appartengono al legato anche le colonne, ed i marmi che posteriormen-

---

servarlo, come a dire gli uomini: cioè i servi per coltivarlo, come anche quelle persone che debbono assistere a' medesimi, i bovi domati, gli aratri, le zappe, i torchi, le botti *l. 8. D. eodem*. Nel fondo istrutto sono comprese tutte le cose che nel medesimo sono state introdotte per maggior comodo del padre di famiglia, come a dire, la suppellettile, le vesti, le mense o qualunque altra cosa che in quello sia stata introdotta per uso del padre di famiglia *cit. l. 12. §. 27. et seqq.*

te vi si sono aggiunti §. 18. *et seq. instit. h. tit. (1)*; e nel caso ruini la casa; può dimandarsi l'aja di essa sotto nome di legato *l. 22. D. de legatis 1.* In fatti l'aja è una parte, e non già un'accessione dell'edificio. Ma tutto ciò ha luogo quando si tratta di legato di proprietà; mentre in caso di legato dell'usufrutto del gregge, o della casa, non si deve l'usufrutto di una pecora rimasta sola, nè l'usufrutto dell'aja esistente *l. ult. D. quibus modis ususfructus amittatur §. 30 instit. de usufructu.* Poichè una sola pecora, e l'aja della casa non sono il gregge, o la casa, su cui è stato costituito l'usufrutto.

XXXIX. Anche nel legato del peculio cede a vantaggio o a danno del legatario l'accrescimento, o diminuzione che nello stesso accade, mentre vive ancora il testatore §. 20 *inst. h. tit.*, perchè anche il peculio è la totalità di una cosa soggetta ad accrescimento o diminuzione *l. 40 D. de peculio.* Ma l'accrescimento avvenuto dalla morte del testatore.

(1) Ma anche se dal testatore siasi fatta costruire una casa sopra l'aja legata si deve la casa, cioè non meno il suolo che la superficie, purchè il testatore non abbia mutata la volontà *l. 39. D. de legatis 2. et l. 44. §. 4. D. de legatis 1.* L'eccezione ultima o sia contenuta nell'ultimo luogo chiaramente pruova, che non debba dirsi che il testatore abbia dimostrato di aver cambiata volontà con l'aver solamente fatta sull'aja edificare la casa. A questo sentimento o per dir meglio a questa legge parè che si opponga Celso nella legge 79. §. 2. *D. de legatis 3.* Si legga Duareno *ad l. 8. D. de legatis 1. Donello lib. 8. cap. 17.*

sima all' adizione dell' eredità, nel caso che il peculio sia stato legato allo stesso manomesso, quanto si è acquistato pria di adirsi l' eredità, tutto al legatario si appartiene: se poi il peculio è stato legato ad un uomo libero, al legatario si deve solo l' accrescimento avvenuto dalle cose particolari *cit. §. 20 l. 8. §. ult. D. de peculio legato*. Poichè se il peculio si lasci ad un uomo libero, il legato si deve dalla morte del testatore *cit. l. 8. §. ult.* ma se il peculio siasi rimasto al servo, non si deve pria dell' adizione dell' eredità, dalla quale dipende la libertà *l. 17. §. 6. D. quando dies legatorum cecat.*

XL. Ma devesi al manomesso il peculio, se si manometta il servo che possiede un peculio? Bisogna in questo caso distinguere: se il servo viene manomesso col testamento, il peculio non si deve se non è stato legato: ma se la manomissione avviene con atto di donazione *inter vivos*, il peculio si deve purchè non sia stato espressamente tolto; come appunto fu stabilito con un rescritto degli Imperadori Severo ed Antonino *§. 20 inst. h. tit. l. 8. §. 7. D. de peculio legato (1)*. Poi-

(x) Pare, che siasi legato il peculio, quando dopo che il servo ha dato i conti, il padrone gli dà la libertà, e gl' impone, che tutto ciò, che dietro il rendiconto è rimasto del peculio, e che si deve al padrone, lo dia egli all' erede; poichè non può pagare all' erede ciòchè deve del peculio, se questo non s' intenda legato. Ed essendosi legato il peculio, pare, che al servo non siasi lasciato il dritto di dimandare il danaro, che ha imputato ne' conti del pa-

che colui che nel testamento manomette un servo che possiede un peculio, pare che voglia fare piuttosto il vantaggio dell'erede, che del servo, ma colui che manomette mentre è vivo, s'intende, che voglia beneficiare, e fare utile al solo servo.

XLI Secondo i principii dell' antica giurisprudenza e secondo la diversa specie de' legati, il legatario acquistava il dominio del legato, o dalla morte del testatore, o dal tempo dell' adempimento, che ne faceva l'erede (1), ma secondo la legge di Giustiniano dopo essersi rese eguali fra di loro tutte le formole di legare, passa generalmente nel legatario il dominio della cosa legata dalla morte del testatore *l. 180 D. de legatis. 2 l. 644 D. de furtis* (2), purchè il legato consista in una cosa propria del testatore, ed in un corpo certo, ed indeterminato, mentre non è

drone, o sia, che ha speso per il padrone; e queste due cose si contengono anche ne' rescritti degl' Imperatori Severo, ed Antonino *cit. §. 20. inst.*

(1) Nel legato di vindicazione il dominio della cosa legata passava nel legatario dalla morte del testatore, ma nel legato di dannazione passava dal tempo dell' adempimento, che ne doveva fare l'erede: Ed in fatti nel legato di vindicazione il testatore dava all'istesso legatario la facoltà di vindicare la cosa legata; e perciò sembrava, che egli stesso ne trasferisse il dominio nello stesso; ma nel legato di dannazione condannava l'erede a dare la cosa legata.

(2) Giustiniano rese comune a tutti i legati la natura del legato *per vindicationem*, poichè ordinò, che in tutti i legati il dominio della cosa parimente lasciata, passasse nel dominio del legatario dalla morte del testatore.

possibile, che subito dopo la morte del testatore passi al legatario ciocchè non è nel dominio di esso testatore; nè la ragione del dritto permetterà, e soffrirà che in forza della stessa legge il padrone perda il dominio della cosa, o della quantità legata. E questo è quello, che ha luogo nelli legati puramente lasciati; mentre nelli legati condizionali; ed in quelli, che si lasciano da un giorno incerto, il dominio della cosa legata si acquista dal legatario, verificandosi la condizione, o venendo il giorno determinato. E perciò nel legato lasciato puramente, il giorno viene dalla morte del testatore, cioè incomincia a doversi il legato *L. 5. §. 1 D. quando dies legatorum cedat* (1) eccettuato il legato dell'usufrutto, dell'uso, dell'abitazione, e della libertà, ne quali cede, o sia viene il giorno, in cui si può dimandare il legato, dopo adita l'eredità *L. 2 D. eodem l. un. §. 6 C. de caducis tollendis* (2). Ma nel legato condizionale cede, o sia viene il giorno allorchè esiste

(1) in virtù della legge Giulia, e Papia Poppea in riguardo a' beni caducati, il giorno del legato lasciato puramente, o per un certo determinato tempo cedeva, cioè veniva dal giorno dell'apertura del testamento, potendosi da tale tempo dimandare il legato Ulpiano *fragm. tit. 24. §. 31.*, e questo fu stabilito a solo oggetto di arricchire il pubblico Erario, ma contro la forma dell'antico dritto.

(2) Intanto i legati dell'usufrutto, dell'uso, dell'abitazione, e della libertà (ed anticamente anche il legato di azione) possono dimandarsi dal tempo dell'adizione della eredità, perchè siffatti legati non si trasmettono all'erede.

e si verifica la condizione *l. 55. §. 2. L'effetto*, che produce la venuta del giorno è il seguente: si può agire, e se il legatario muore dopo tale giorno, trasmette agli eredi il legato a lui lasciato, ma morendo prima, non lo trasmette *l. 3 et l. 4. pr. D. eodem.*

XLIII. Il legato deferito, ed acquistato dalla morte del testatore, si può dopo adita l'eredità, riconoscere, e ripudiare, e da quel tempo, quando si tratta di legato puramente lasciato viene il giorno del legato, cioè può il legato effettivamente dimandarsi; poichè non essendovi pria di tal tempo persona, dalla quale possa dimandarsi, la domanda è inutile. E questo è tanto vero, che se l'eredità non si adisca, restano annullati gli stessi legati, mancando la forza del testamento, che n'era il sostegno *§. 2. inst. de lege Falcidia*, purchè il testamento non sia munito della clausola codicillare, in virtù della quale siccome l'erede *ab intestato* è tenuto a dare l'eredità all'erede istituito, così del pari deve dare i legati a' legatarii quasi per effetto di un fedecommesso. Ma ne' legati condizionali, se non si verifica la condizione, non viene il giorno, quantunque l'eredità siasi adita. *l. 5. §. 1. D. quando dies legatorum cadat.* Ma venendo il giorno, deve il legato dimandarsi dall'erede, dal quale si deve dare il possesso della cosa legata.

XLIV. Le azioni, che si danno per dimandare i legati, erano l'azione reale, e la personale che ne' Digesti si chiama *actio ex testamento*, cioè azione nascente dal testamento, sebbene tali azioni non potevano aver luogo.

go in ogni sorta di legato. (1) Ma Giustiniano accordò con la sua legge tre azioni per la consecuzione de' legati in qualunque modo fossero stati i medesimi lasciati, cioè l'azione personale, l'azione reale, e l'azione ipotecaria §. 2. *inst. h. tit. l. 1 C. communia de legatis*, l'azione personale chiamata *actio in personam* nasce da un quasi contratto §. 2. *inst. de obligationibus, quae quasi ex contractu*, e si dà contro l'erede per tutte le cose solite a legarsi. L'azione reale nasce dal dominio, che in vigore della stessa legge passa nel legatario dalla morte del testatore, e si dà contro qualunque possessore della cosa legata, se la medesima sia corporale e propria del testatore. L'azione ipotecaria deriva dalla ipoteca, alla quale Giustiniano ordinò, che fossero soggette tutte le cose ereditarie, e ciò per sicurezza, e per garantire i legatarii. E quest'azione ipotecaria si accorda qualche volta, ancorchè non competa la vindicazione, o sia il dritto di revindicare, come per esempio, se si tratti di quantità legata,

(1) Competeva l'azione personale solamente nel legato di dannazione *l. 14. D. de usu, et usufructu per legatum datis*; ma per il legato di vindicazione compete anche l'azione reale *l. 38. D. de iudiciis*; poichè della cosa legata *per damnationem* l'erede n'era il padrone, il legatario il creditore; ma della cosa legata *per vindicationem* il legatario n'era il creditore, e l'erede il padrone.

## TITOLO XXI.

*Dell' adensione , o sia togliimento , o  
trasferimento de' legati.*

- §. I. Cosa è adensione      III. E si fa anche con  
o sia togliimento di le-      la traslazione.  
gato ?      IV. I legati cadono , o  
II. Si fa con le paro-      sia si annullano in molte  
le , o con li fatti.      maniere.

I. La volontà dell' uomo è ambulatoria sino alla fine , ed ultimo momento della vita *l. 4. D. de adimendis legatis*. E perciò il testatore ha il dritto di togliere , e di trasferire i legati. Si tolgono i legati , se il testatore non voglia , che più si dia al legatario ciò che aveva determinato darglisi ; e questa disposizione ha il suo effetto o che si faccia nel testamento , o ne' codicilli. *pr. inst. h. tit.*

II. In due maniere possono togliersi i legati , cioè o con le parole , o con li fatti. Con le parole , quando il testatore fa uso di parole contrarie , come se dica : quello , che è legato , non più lo lego. *pr. inst. h. tit.* o pure quando non fa uso di parole contrarie , ma di parole tali , che dimostrino l'idea del testatore , cioè di voler togliere il legato ; come se nell' ultima parte del testamento chiami pessimo , ed ingrato quel liberto , cui nella prima parte dello stesso aveva lasciato un legato *l. 19., et l. 29. D. de adimendis legatis*. Si tolgono con li fatti i legati , se il testatore o cancelli il testamento *l. 16. D. eodem* , o pure alieni senza



alcuna necessità la cosa legata *l. 13. et. l. 18. D. eodem*, o pure abbia esatto il credito legato §. 21. *inst. de legatis*, o abbia corrotta, e guastata la cosa legata *l. 51. §. 2. D. de legatis*. e l'abbia ridotta ad altra forma in guisa tale, che non possa più ridursi alla forma primiera *l. 33. §. 2. D. de legatis* o faccia con qualunque altro segno conoscere la mutazione della sua volontà.

III. Il legato si toglie anche con la traslazione, che può in quattro maniere accadere, cioè facendosi la cosa legata da una persona passare in un' altra, come a dire: Il servo Stico che legai a favore di Tizio (1) *lo do, lo lego* a favore di Sejo §. 1. *inst. h. tit.*; col cambiarsi la persona, dalla quale doveva riceversi il legato, come per esempio: il foudo, che aveva ordinato darsi a Tizio dal mio erede Sejo, ordino, che gli si dia da Sempronio (2); con mutarsi il medesimo legato, come; in vece del fondo legato a Tizio, *gli do, gli lego* docati mille; e finalmente con la mutazione della maniera di legare, cioè se si legghi sotto condizione ciocchè puramente si era legato; ed in questo caso, non verifican-

(1) Per potersi intendere trasferito il legato, deve necessariamente esprimersi dal testatore il nome di Tizio, in contrario non si avrà per traslazione del legato, ma si riputeranno Tizio, e Cajo legatarii congiunti insieme *l. 33. D. de legatis* 1. Si legga Duarenò: in *l. 33. D. de legatis* 1. e Bacovio in §. 1. *inst. h. tit.*

(2) In questa maniera viene il legato a trasferirsi, ma non a togliersi al legatario.

dosi la condizione, il legato s' intende tolto *l. 6 et l. 4. pr. de adimendis legatis*. Può il legato trasferirsi o col testamento, o con la codicilli §. 1 *inst. h. tit.*

IV. Ma i legati possono in molte maniere divenire nulli, come a dire, morendo il legatario pria del testatore, poichè il testatore nel costituire il legato ha avuto in considerazione solamente la di lui persona, anche pria di verificarsi la condizione; come anche con la distruzione della cosa legata, senza colpa dell'erede, con l'acquisto della cosa legata per causa lucrativa; col rifiuto del legatario, e finalmente nel caso, che il testamento si rompa, o diventi irritato; delle quali cose sen'è altrove più diffusamente parlato.

## TITOLO XXII.

*Della legge Falcidia.*

- |                                                                                         |                                       |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------|
| §. I. Stabilimento della legge Falcidia                                                 | IV. Ma dedotti pria i debiti          |
| II. La quarta deve essere libera per tutti gli eredi                                    | V. Onde deve detrarsi la quarta?      |
| III. Il quantitativo della quarta si deve calcolare nel tempo della morte del testatore | VI. Compete alli soli eredi           |
|                                                                                         | VII. La Falcidia cessa in molti casi. |

I. In forza della legge delle dodici tavole potevano i testatori esaurire tutto il loro patrimonio con i legati per la ragione che come aveva legato il padre di famiglia, così doveva a tenore della sudetta legge eseguirsi. *Ulpian. fragm. tit. 11. §. 14.* E per questo motivo avveniva che i testamenti ordinariamente erano abbandonati, mentre gli eredi istituiti non curavano di adire le eredità per un picciolo lucro, e tante volte senz' alcun lucro. Da quì ebbero origine tanti pubblici mali, poichè attesa la corruzione de' costumi di allora, in Roma gli ultimi giudizj degli uomini restavano vuoti di effetto, laddove interessava il pubblico, che fossero eseguiti *l. 5. D. testamenta quemadmodum aperiuntur.* Quindi per raffrenare la troppa estesa libertà di legge furono promulgate le leggi Furia, e Voconia; queste però giovarono poco all'assun-

to (1). Ma nell'anno 714 dopo la fondazione di Roma fu promulgata la legge Falcidia così chiamata dal di lei Autore Pubbio Falcidio Tribuno della Plebe, la quale pare che riparò a tutti gl'inconvenienti provenienti dai testamenti. Poichè con la stessa fu ordinato, che non si potessero legare più di tre parti dell'eredità, e che l'erede testamentario non potesse avere meno della quarta parte, e nel caso agli eredi pervenisse meno di tal somma,

(a) La legge Furia toccante i testamenti fu promulgata da Cajo Furio Tribuno della plebe, e con la stessa fu ordinato, che niuno potesse legare, o donare con donazione per causa di morte più di mille assi, salvo che a' congiunti, ed alle altre persone, come per esempio erano i congiunti del manomissore *Ulpian. fragm. tit. 27. §. 7.* Ma questa legge non fu efficace a riparare: poichè i testatori potevano fare molti legati non eccedenti la somma stabilita dalla legge, ed in questo modo esaurire tutta l'eredità in legati. Dietro questa legge fu nell'anno 544. dopo fondata Roma promulgata la legge Voconia, così chiamata dal suo autore Quinto Voconio Sassa, Tribuno della plebe; e con questa non solo fu ordinato, che la femmina non potesse istituirsi erede, che in una certa porzione de' beni, ma dippiù, che niun proprietario potesse legare a favore di alcuno più di quella, che sarebbe pervenuto all'erede, o agli eredi *Cicon. Ferr. act. 1. cap. 43.* Ma perchè anche in questa guisa spesso perveniva all'erede una tenuissima parte dell'eredità (in fatti poteva il testatore accrescere il numero de' legati, e lasciare all'erede appena la sesta parte dell'eredità,) perciò la maggior parte di quelli, che erano istituiti eredi ricusavano per un piccolo lucro adire le eredità, ed in questo modo invilupparsi in mille intrighi, provenienti dalle istesse eredità.

i legati dovessero in proporzione delle rate diminuirsi, in modo tale che rimanesse salva agli eredi la quarta *pr. instit. h. tit. l. 1. pr. D. ad leg. Falciditam.*

II. Deve la legge Falcidia prendersi in considerazione in ciascun 'erede, cioè se mai sono più gli eredi istituiti, ciascuno ha il dritto di detrarre da legati, che da lui devono soddisfarsi, la quarta falcidia in proporzione della parte sua §. 1. *inst. h. tit. l. 77. D. ad l. Falcidiam.* Ciò posto, nel caso che più persone siano state generalmente istituite eredi, non possono detrarre da tutt' i legati che la quarta parte, la quale devono fra di essi dividere. Ma se siano state istituite eredi due persone, con essersi a ciascuna di esse separatamente assegnata la sua porzione, e la parte di una persona sia stata o totalmente esaurita da' legati, o troppo gravata, e la parte dell' altra sia stata esentata da legati; allora l' erede gravato può ritenere la quarta su, i legati, che gravitano sopra la di lui porzione, quantunque sia rimasta salva all' altro erede l' intera sua porzione, che oltrepassa la quarta parte dell' eredità *cit. §. 1. inst. (1)*

qu

Questa operazione è molto facile, quando tutti gli eredi accettano l' eredità: ma quando sono due eredi, e uno acquista dall' altro, allora deve tenersi ta l' eredità si: se da colui, al quale era stata lasciata la seguente regola: se da colui, al quale era stata lasciata la porzione non gravata, si acquisti la gravata ed esaurita da' legati, i legati si accrescono, ma se la non gravata si acquista da colui, al quale era stata lasciata la porzione esaurita, o gravata da' legati, questi non si accrescono; e perciò la quarta può detrarsi egualmente, che po-

Poichè la legge Falcidia dispose, che ciascuno erede avesse salva la quarta dalla propria porzione, e l'oggetto di tale disposizione fu appunto quello di megilo provvedere alla fermezza, e stabilità de' testamenti.

III. Per potersi poi fissare il quantitativo della quarta dovuta agli eredi, bisogna prendere la norma dal valore dell' eredità in tempo della morte del testatore §. 2. *instit. h. tit. l. 13. pr. D. ad l. Falcidiam*; mentre ordinatamente il giorno del legato cede o sia viene dal momento della morte del testatore; e si chiamano propriamente beni ereditarij, su de' quali deve l'erede ritenere la quarta, quelli che si trovano nell'altrui eredità in tempo della sua morte. E perciò tutto l'accrescimento, o la diminuzione che dopo la morte del testatore, e pria

teva detrarsi da quello istesso, che è mancato. Cajo nella legge 79. *D. ad l. Falcidiam* dice, che così piacque, e l'vocabolo *placere* usato in quella legge dinota, che su tale articolo vi fu controversia. Ed in fatti sullo stesso non convennero Proculo, e Cassio l.

1. §. 14. *D. eodem*. Pare, che la ragione di questa definizione comunemente riconosciuta, ed approvata, sia la seguente, cioè perchè colui, che ha l'intiera sua porzione ed acquista la gravata, viene obbligato alla prestazione de' legati per la persona dell'erede che manca, e perciò si avvale del dritto allo stesso competente; ma quello, cui è stata assegnata la porzione gravata ed esausta, ed acquista la porzione non gravata dell'altro erede, ch'è mancato, siccome non-soddisfa, e presta in suo nome i legati, così in suo me solamente ritenè la falcidia, e questa è la ragione, per la quale i legati non vengono a soffrire del detrimento l. 87. §. 4. *D. eodem*. Si legga Vinnio n. §. 1. *inst. h. tit.*

di adirsi l'eredità, accade alla stessa, cede a vantaggio, o a danno dell'erede; e quindi se siasi all'erede rimasto meno della quarta, e posteriormente sia l'eredità per le fatiche ed opere de' servi, e per il parto de' bestiami tanto cresciuta, che la quarta possa intieramente ritenersi, pure dai legati si toglie l'eccedente *cit.* §. 2. (1). E così anche se l'eredità siasi posteriormente diminuita, non può da ciò venirne del danno all'erede, mentre lo stesso ha la libertà di non adire l'eredità; e quindi ne avviene, che i legatarij sul timore che abbandonato il testamento, niente abbiano, siano nella necessità di pattuire con l'erede sulla porzione allo stesso spettante. Ma mentre si valutano i corpi ereditarij, non si deve dare il prezzo ad essi nè per affezione nè per vantaggio particolare di ciascuno, sì bene valutarsi quanto effettivamente valgono *l. 63. pr. D. eodem* (2).

(1) Questo ha luogo nelle cose, che crescono, o si diminuiscono immediatamente dopo la morte del testatore, come sono i frutti ritratti dalle cose ereditarie, i parti delle serve, e le cose acquistate con le opere de' servi: poichè se si fa dopo la morte del testatore qualche accrescimento, che ha origine da qualche fatto del testatore esistente in tempo della di lui morte, come a dire da un obbligo già contratto dal defonto a suo favore, questo cede a vantaggio de' legatarii *l. 56. §. 1. D. ad l. Falcidiam*; mentre pare, che tale accrescimento sia avvenuto nello stesso tempo della morte. E se la cosa legata perisca, o si deteriori dopo la morte del testatore, senza colpa dell'erede, tutto il danno va a carico de' legatarii.

(2) Ed in vero nella Falcidia non si tratta di vendita, perchè allora i beni possono valutarsi, secon-

IV. Per beni del defonto, su' quali spetta all' erede la quarta s' intendono solamente quelli, che rimangono dopo che l' eredità si è depurata da' debiti, e se ne sono dedotte le spese del funerale, il valore o sia il prezzo de' servi manomessi, e le spese fatte per il possesso dell' eredità §. 3. *inst. h. tit. l. 2. §. ult. l. 35. D. ad l. Falcidiam l. ult. §. 9. C. de jure deliberandi*. Ed in fatti i beni allora s' intendono per tali, quando si sono depurati da' debiti *l. 39. §. 1. D. de verbor. signific.* In questo caso s' intende per debito anche tutto ciò, che il defonto deve all' erede; e questo deve parimenti dedursi dall' eredità *l. 6. pr. C. ad l. Falcidiam*. (1) Dopo essersi dalla eredità dedotto quanto di sopra si è detto, allora bisogna esaminare, se resti sul rimanente salva la quarta all' erede, pagandosi i legati: mentre nel caso non basti, deve farsi la deduzione relativamente a ciò, che a ciascun legatario è stato rimasto; e perciò, se il testatore abbia legato docati

do l' affezione, e vantaggio di ciascheduno, ma si tratta di liquidare il valore, che i medesimi avevano in tempo della morte del testatore per conoscersi l' importare della eredità.

(1) Poichè sebbene dopo adita l' eredità si confondano le obbligazioni, e rimane estinto il credito, che l' erede rappresentava contro il defonto *l. 75. D. de solutionibus*; pure non vi è alcuna confusione di obbligazioni in tempo della morte del testatore, al quale si ha riguardo per la valutazione del di lui patrimonio, giacchè quando l' eredità non ancora si è adita, esiste nel suo pieno robore, e vigore il credito dell' erede contro il defonto.



quattro cento , e nella eredità nient' altro vi sia ; in questo caso da ciascun legato si deve togliere la quarta , in modo tale , che dal legato di cento docati se ne tolgono ducati venticinque , da quello di docati quaranta , docati dieci , praticandosi lo stesso in ciascun legato.

V. La Falcidia si detrae non solo da' legati , ma anche dalli fedecommissi particolari *l. 3. et l. 13. D. ad l. Falcidiam*; e ciò pare , che abbia avuto luogo per effetto della interpretazione , in contrario sarebbe stata cosa molto facile eludere la legge Falcidia con la istituzione de' fedecommissi. L' Imperadore Pio la estese anche a' fedecommissi lasciati *ab intestato l. 18. pr. D. eodem* ; l' Imperadore Severo anche alle donazioni per causa di morte *l. 5. C. ad l. Falcidiam* , non che alle donazioni tra il marito , e la moglie , *quando fideicommissi partibus funguntur*, quando le medesime fanno le veci di fedecommissso , cioè quando restano confirmati con la morte *l. 12. C. eodem*.

VI. Possono dedurre la quarta i soli eredi , e non già i legararii , e fedecommissarii , che sono obbligati a restituire i legati , o i fedecommissi *l. 147. §. 1. ad l. Falcidiam* ; e la ragione di una tale disposizioe è la seguente , cioè , che non rimane destituito il testamento nel caso , che non si accetti il legato , o il fedecommissso. Secondo le parole della legge può dedurre la quarta il solo erede testamentario , e per effetto della interpretazione dell' Imperadore Pio lo può anche l' erede legittimo *l. 18. pr. D. eodem*.

VII. La legge Falcidia non ha luogo in

molti casi , cioè nella dote legata *l. 82. §. 1. D. ad l. Falcidiam* ; nel testamento del sol-  
dato , che si vainta dalla sola volontà , *l. 17. D. et l. 7. C. ad l. Falcidiam*. Quando l'e-  
rede dopo la morte del testatore ha promes-  
so di voler adempire alla intiera prestazione  
de' legati *l. 46. l. 71. D. et l. ult. C. eodem* ;  
o pure scientemente , o per ignoranza li ab-  
bia intieramente pagato *l. 9. C. eodem* ; quan-  
do il testatore ancor vivente abbia già dato  
all' erede la quarta , o l'equivalente *l. 56. §. ult. D. eodem* ; quando l'erede non ha fatto  
l'inventario *l. ult. de jure deliberandi* ; non  
ha luogo ne' legati *ad pias causas* , cioè ne' le-  
gati fatti a favore de' luoghi • *Pii novel. 131. cap. 12.* e quando il testatore abbia espres-  
samente ordinato di non doversi togliere la quar-  
ta *novel. 2. cap. 2. §. 2. (1)*

(1) Giustiniano contro la ragione della stessa leg-  
ge ordinò , che non si potesse detrarre la Falcidia ,  
quando il testatore lo abbia proibito , mentre quando  
non vi è alcuna speranza di lucro , è molto facile  
l'abbandono de' testamenti , eiocchè appunto la legge  
Falcidia ebbe in mira di evitare.

## TITOLO XXIII.

*Delle eredità fedecommissarie.*

§. I. Cosa è fedecom-  
messo?

II. Il fedecommissso è  
espresso, o tacito.

III. È universale, o  
particolare.

IV. Come furono in-  
trodotti i fedecommissi?

V. Quando ebbero for-  
za di legge?

VI. I fedecommissi si  
lasciano anche nel testa-  
mento.

VII. Si lasciano anche  
ab intestato.

VIII. Il fedecommittente  
a favore di chi può fe-  
decommettere?

IX. L'erede fiduciario  
continua ad essere erede  
dopo restituita l'eredità.

X. Senatoconsulto Tre-  
belliano.

XI. E Pegasiano.

XII. Spesse volte mo-  
diate convenzioni ridot-  
te in iscrizioni si putui-  
ra sulli fedecommissi.

XIII. Il Senatoconsulto  
Pegasiano da Giustiniano  
confuso col Trebelliano.

XIV. Quando il fidu-  
ciario sta in luogo del le-  
gataro parziario?

XV. Quali cose s' in-  
putano nella Trebellia-  
nica?

XVI. In quali casi ces-  
sa la Trebellianica?

XVII. In quali modi sò  
estinguono i fedecommissi?

XVIII. Se il figlio gra-  
vato con fedecommissso ge-  
nerale possa detrarre la  
doppia quarta.

I. Il fedecommissso è una liberalità, che si  
lascia con parole non civili, ma precativae. *Ul-  
pian. fragm. tit. 25. §. 1 (1)* e perciò si ri-  
mette alla esattezza, e fiducia dell'erede il

(1) Le parole civili erano le parole prescritte a  
guisa di legge dal dritto civile, e perciò da Costantino  
furono chiamate imperative l. 15 C. de testamentis,  
come *heres esto, vindica, praecipito damnas esto*,  
ed altre di simil fatta.

conferirla ad altri. Le parole precativè erano le preghiere, con le quali si richiedeva dall'erede, che desse, o facesse qualche cosa, come a dire *fidei tuæ committo, rogo, volo, mando ut illud Sempronio restituas* (1) commetto alla tua fedeltà, prego, voglio, comando, che restituisci la tale cosa a Sempronio. E perciò nel fedecommissso devono esservi tre persone, cioè il fedecommittente, l'erede fiduciario, il quale viene pregato a fare qualche cosa, e'l fedecommissario, cui si deve restituire l'eredità, o le cose particolari.

II. Sono i fedecommissi o espressi, o taciti. È espresso il fedecommissso, quando espressamente s'impone all'erede fiduciario la restituzione, come Tizio sia erede, ma prego lo stesso, che restituisca a Sempronio l'eredità, o il fondo Tusculano: è tacito, quando tacitamente s'impone la restituzione; come, se il testatore abbia detto: prego l'erede a non alienare l'eredità, ma a lasciarla alla famiglia *l. 69. §. 5. D. de legatis 2.* o pure, prego l'erede ad istituire col suo testamento erede Sejo *l. 17. pr. D. ad Senatusconsult. Trebellianum.*

III. I fedecommissi si dividono in universali, e particolari. Il fedecommissso universa-

(1) Le parole precativè potevano dirigersi non solo all'erede fiduciario, ma anche a quello, cui si lasciava il fedecommissso *Paul. sent. lib. 4. tit. 1. §. 5.*; mentre ne' fedecommissi deve aversi in considerazione più la volontà, che le parole *L. 16. C. de fideicommissis*: e perciò sebbene il testatore parlava col fedecommissario, pure il fedecommissso s'intendeva lasciato.

le è quello col quale l'erede viene pregato a restituire tutta l'eredità, o parte di essa; e questa eredità chiamasi fedecommissaria *pr. instit. h. tit.* Il fedecommissario particolare poi è quello, col quale l'erede è pregato a dare altrui alcune cose particolari. In questo titolo si parlerà del fedecommissario universale, nel seguente del particolare.

IV. Furono in Roma introdotti i fedecommissi ad oggetto di potersi da' testatori ottenere obbliquamente, e precariamente quello che non potevano fare direttamente. Ed invero vi erano molte persone che per dritto Romano non potevano acquistare in virtù di testamento, come erano gli stranieri, gli esuli, le donne, cui dopo la promulgazione della legge Voconia non potevasi lasciare più di cento mila sesterzi; così ancora non potevano acquistare in forza di testamento i celibi, se non erano congiunti al testatore, ma gli orbi, cioè quelli che non avevano figli, potevano acquistare solamente la metà delle cose ad essi lasciate dagli stranieri. Premendo però a' testatori che le di loro eredità o le cose particolari pervenissero a persone incapaci di acquistare, s'inventarono i fedecommissi, mediante i quali essi testatori affidavano l'esecuzione delle loro volontà alla fiducia, ed integrità di quelli che potevano acquistare §. 1. *instit. h. tit.* Quelli che morivano in paesi lontani non potendo testare per mancanza di Cittadini Romani, incominciarono ad introdurre l'uso di pregare con i codicilli, cioè con le lettere i loro futuri eredi a fare qualche cosa *pr. tit. inst. de codicillis.*

V. I fedecommissi come quelli che erano lasciati con parole precative dipendevano totalmente dalla fedeltà ed onestà altrui, e non già da alcun vincolo di dritto §. 1. *inst. h. tit.* Quindi per molto tempo il loro appoggio fu la buona fede, ed onestà (1); e fino a' tempi di Augusto fluttuarono, per così dire, tra la probità, e la perfidia (2). Augusto il primo in grazia di alcune persone, ed anche perchè si diceva che taluno era pregato ad eseguire il fedecommissio per la salute di esso Imperadore, come anche per l'odio concepito contro la perfidia di alcuni che non eseguivano le preghiere loro date, con replicati rescritti ordinò che i Consoli facessero uso della loro autorità contro quelli, che non eseguivano quanto alla di loro fedeltà, e probità si era affidato. E perchè questa disposizione nell'atto che pareva giusta, era popolare, ( Augusto cercava in qualunque modo per effetto di un arcano politico acquistarsi il favore, e la benevolenza del popolo ) a poco a poco

(1) Per questo motivo spesse volte le preghiere furono accompagnate dalla religione del giuramento *l. 77. §. 21. D. de legatis* 2. usandosi il modo di scongiurare per Dio *l. 3. pr. D. de jure Fisei*, o per la salute del Principe §. 1. *inst. h. tit.*

(2) Avveniva spesse volte, che quelli, i quali erano pregati di restituire a coloro, che non potevano acquistare in virtù di testamento, incorrevano la taccia di non buoni cittadini, o di uomini poco onesti, di cittadini non buoni, restituendo le cose loro affidate a quelli, che non potevano acquistare per lo divieto delle leggi, di uomini poco onesti, ricusandone la restituzione; e di ciò ne parla diffusamente Cicerone *de finibus lib. 2. cap. 58.*

venne a ridursi ad una continua giurisdizione cioè divenne [quasi una legge (1) e posteriormente sotto l'impero di Claudio fu creato un Pretore speciale (2) ad oggetto di giudicare sulla materia di fedecommissi; e questo Pretore fu chiamato fedecommissario §. 1. *istitut. h. tit.* (3). Ma quando i fedecommissi furono sottoposti alla legge, fu introdotto il costume di potersi lasciare de' fedecommissi solamente a favore di quelli, che in virtù di testamento potevano acquistare. Si legga Ulpiano *fragm. tit. 25. §. 6. l. 5. pr. et §. 1. et 4. D. de jure Fisci*; e questo si fece, acciò non venissero indirettamente ad essere deluse, ed a cadere le leggi,

(1) Prima di Claudio soleva ogni ann' anno delegarsi dal Principe la cognizione delle cause de' fedecommissi, come attesta Svetonio in *Claud. cap. 23*, ma sotto l'imperio di Claudio divenne perpetua, e si concedè una con la carica; ed in questo modo si ridusse ad una continua giurisdizione, cioè di competenza della stessa carica.

(2) Pomponio in *l. 2. §. 32. D. de orig. juris* dice, che Claudio aggiunse due Pretori per giudicare nelle cause de' fedecommissi, ma che Tito poi ne tolse uno.

(3) Al dire di Ulpiano *fragm. tit. 25. §. 12.* dopo creato il Pretore fedecommissario, i Consoli non cessarono di giudicare in materia di fedecommissi; cioè questi ultimi quando si trattava di somme maggiori, il primo trattandosi di somme minori. Ed in vero Quintiliano *inst. Orat. lib. 3. cap. 6.* parla della cognizione della somma Pretoria, e della somma maggiore presso i Consoli, vale a dire della giurisdizione del Pretore per le somme minori, e di quella de' Consoli per le somme maggiori. Si legga Cujacio: *observat. lib. 21. cap. 34.*

401

che vietavano di lasciarsi cosa alcuna agl' incapaci (1).

VI. Possono i fedecommissi lasciarsi nel testamento, ed anche *ab intestato*. Se si lasciano nel testamento, bisogna assolutamente, che l'erede sia prima istituito *recto jure*, cioè con parole dirette, perchè possa in tal modo alla di lui fedeltà commettersi, che restituisca ad altri l'eredità, o parte di essa, in contrario, non istituendosi alcuno erede, il testamento è nullo §. *instit. h. tit. cit.* Può il testatore lasciare l'eredità fedecommissaria, o puramente, o sotto qualche condizione, o da un certo giorno in poi, o sin ad un certo giorno *cit.* §. 2. e così del pari può lasciare il legato, e l'fedecommissario particolare l. 1. *pr. et* §. 1. *D. de conditionibus, et*

---

(1) I fedecommissi lasciati a persone incapaci di acquistare furono in parte dichiarati irriti dalla Legge Giulia, e dalla Legge Papia Poppea; furono poi generalmente proibiti col Senatoconsulto Planciano fatto in tempo di Vespasiano, col quale viene proibito di ridurre la quarta a colui, che è pregato di restituire l'eredità a persona incapace; e tale quarta cede a pro del Fisco l. 59. *D. ad l. Falcidiam*. Ma le cose lasciate agl' incapaci in frode delle Leggi ricadevano al Fisco; se poi non vi era frode, si avevano come non lasciate. Si commetteva frode contro la legge, quando taluno veniva tacitamente pregato a restituire ad una persona incapace; ma non vi era frode, quando palesamente fedecommetteva l. 1. *pr. et* §. 1. *et* 4. *D. de jure Fisci*. Era pregato palesamente colui, che lo era col testamento, o con li codicilli: lo era tacitamente quello, che con cauzione, e biglietto domestico, o sia privato si obbligava di restituire a persona incapace.



*demonstrationibus* ; ma nella istituzione diretta, non può istituirsi l'erede da un giorno in poi, o sino ad un certo giorno §. 9. *inst. de heredibus instituendis*. Poichè quando si tratta di eredità fedecommissaria, l'erede istituito, resta erede anche dopo restituita l'eredità ; e perciò in qualunque modo si lascia il fedecommissario, il testatore non muore parte col testamento, parte no.

VII. Ma anche colui, che muore, senza testamento può pregare il di lui erede o che sia legittimo, o che sia onorario, a restituire a qualcheduno la sua eredità, o parte di essa, o pure qualche cosa particolare, mentre i legati non valgono. se non sono lasciati col testamento §. 10. *inst. h. tit.* (1). Il defonto può *ab intestato* commettere, o sia rimettere, o mediatamente i codicilli o con le sole parole, che anzi anche col solo cenno, la restituzione alla fedeltà, ed integrità dell'erede §. 12. *inst. h. tit. l. 22 C. de fideicommissis*. Ma quando i fedecommissari si lasciano., senza testamento, vi bisognano cinque testimonii *l. ult. C. de Codicillis*. Che anzi per lo motivo che li fedecommissari dipendevano dalla sola

(1) Bisogna dire, che Triboniano allorchè ciò scrisse, non si ricordò affatto della costituzione di Giustiniano, sistente nella legge 2. *C. communia de legatis*, con la quale costituzione avendo egli resi eguali tra di loro i legati, e li fedecommissari, permise, che fossero validi i legati lasciati ne' codicilli direttamente *ab intestato*, come quelli, che un tempo venivano per effetto di una benigna interpretazione sostenuti da giureconsulti come fedecommissari *l. 77. C. ad Senatus. Trebellianum*.

proibita dell'erede fiduciario, nel caso, che il fedecommissario si sia lasciato, senza esservi presente alcun testimonio, il fedecommissario, dopo aver prestato il giuramento, che chiamasi di calunnia, cioè dopo aver giurato, che egli non intende di calunniare, può deferire il giuramento all'erede fiduciario, che nega il fedecommissario, e quest'ultimo è assolutamente tenuto a giurare (1) che il defonto non lo ha pregato, o sia non ha rimesso alla sua fedeltà di restituire cosa alcuna, ben vero, che ricusando di giurare, sarà obbligato alla prestazione del fedecommissario (2), e vi sarà anche obbligato, se confessi di essere vero il fedecommissario, ma che non sia tenuto all'adempiimento, attesochè non è stato lasciato con le solennità prescritte dalla legge *cit. §. ult. (3)*  
*C. de fideicommissis*

(1) L'erede fiduciario, cui si è deferito il giuramento, non può darlo ad altri, quando egli solo abbia avuta cognizione della cosa *l. 11. D. rerum amotarum.*

(2) È segno di una manifesta turpitudine, e d'una patente confessione, quando non si può prestare il giuramento, cioè quando non si vuole giurare *l. 38. D. de jurejurando.*

(3) Nell'ultima parte del citato paragrafo dodici così si trova scritto: *quod si iis a quo relictum dicitur; postquam negaverit, confiteatur quidem, a se aliquid relictum esse, sed ad legis subtilitatem decurrat, omnino solvere cogendus est.* Che se colui che si dice gravato del fedecommissario, dopochè sarà stato negativo, confessi di essergli stata rimasta qualche cosa da restituire, ma ricorra alle sottigliezze della legge, deve assolutamente essere obbligato a pagare. Le parole però *postquam negaverit* non sono genuine, men-

VIII. Possono fedecommettere tutti quelli che hanno la facoltà di fare il testamento, e di disporre delle di loro cose *l. 2. D. de legatis*. E colui, che fedecommette, può fedecommettere, o sia gravare di fedecommeso tutti quelli, che sono eredi, o che hanno ricevuta parte dell' eredità. *l. 1 §. 17 D ad Senatusc. Trebellianum l. 9. C. de fideicommissis*. Che anzi può essere pregato lo stesso fedecommissario a restituire l' eredità, o parte di essa, o anche qualunque altra cosa *§. 11. inst. h. tit.*; ed in questo modo vengono a farsi nuove sostituzioni nelli fedecommissi. Da qui hanno origine i fedecommissi perpetui, cioè quando il testatore in grazia di qualche famiglia abbia sottoposta la sua roba ad un perpetuo fedecommeso. E vero che presso gli antichi furono rari i fedecommissi perpetui (1),

tre non si trovano nè presso Teofilo, nè negli antichi Codici, nè nella stessa costituzione di Giustiniano, ciocchè fa maggior peso. Poichè l' erede fiduciario è obbligato di adempire al fedecommeso non in pena di averlo negato, sì bene perchè Giustiniano ordinò che il fedecommeso fosse valido senza alcuna solennità, ma solamente per la fiducia o sia fedeltà dell'erede. Perocchè non è probabile il sentimento di quelli, che dicono di doversi sottointendere quella soggiunta, cioè *postquam negaverit*, affinchè in tal modo la prestazione del fedecommeso si abbia come una pena del mendacio, o sia della bugia.

(1) Anticamente gli uomini non prendevano tanta cura della posterità che volessero prendere in considerazione la serie rimotissima de' loro discendenti, allorchè istituivano de' fedecommissi. Ma ne' tempi posteriori estendendosi le volontà e li desiderj degli uomini fino all' eternità, crebbero a dismisura i fedecom-

ma Modestino rispose che il fedecommesso lasciato ad una famiglia può sostenersi come fedecommesso perpetuo, quando la volontà del testatore si fosse specialmente estesa a tutti i discendenti della famiglia l. 52 §. 6. *D. de legatis* 2. E quantunque Giustiniano con la novella 159 ordinò di non doversi estendere oltre il quarto grado il divieto dell'alienazione fatto in perpetuo a favore della famiglia (1); pur tuttavia questa disposizione di legge, rimase abolita per effetto dell'uso o sia di una consuetudine.

IX. L'erede fiduciario dopo adita l'eredità, e dopo averla o in tutto, o in parte restituita in forza del fedecommesso, rimane erede §. 5 *inst. h. tit.*; mentre la Romana giurisprudenza non permette che chi una volta

messi perpetui, con i quali si provvede allo splendore delle famiglie; ma non so se convenga al vantaggio comune il sottoporsi la maggior parte de' beni a siffatti perpetui ligami; e sarebbe molto a proposito, se per esecuzione della novella di Giustiniano la maggior parte de' fedecommessi perpetui si restringessero tra il quarto grado degli discendenti.

(1) Cujacio, e molti altri giureconsulti restringono questa costituzione di Giustiniano al seguente caso, cioè quando un estraneo sia divenuto erede per mezzo di un impubere, cioè per effetto di una sostituzione pupillare. Ma sebbene nel caso della novella, l'eredità che doveva essere perpetuamente nella famiglia del testatore, sia per mezzo della sostituzione pupillare passata fuori la famiglia: pure l'istesso Giustiniano dice nel capo secondo della medesima, che siasi dovuto osservare lo stesso anche quando niuna sostituzione vi fosse stata. Si legga *Ubero praelect. ad instit. h. tit.*

è stato erede, cessi di esserlo l. 85. *D. de heredibus instituendis*. In questo modo lo stesso come un vero erede era soggetto ed era convenuto con le azioni ereditarie, e frattanto non veniva a percepire alcun lucro o pure ne riteneva parte dell'eredità, se in parte restituitiva l'eredità.

X. Attese tali disposizioni di legge gli eredi fiduciarj con molta facilità abbandonavano i testamenti, ed i fedecommissi restavano inesequiti. Ed in vero chi mai era quello che voleva adire una eredità per restituirla poi, o intieramente, o nella maggior parte, e soggettarsi frattanto alle azioni ereditarie? A tempo adunque di Nerone sotto il consolato di Trebellione Massimo, e di Anneo Seneca fu fatto il Senatoconsulto Trebelliano. Con questo Senatoconsulto fu stabilito che se mai siasi per causa di fedecommisso restituita una eredità, tutte le azioni che per dritto civile competevano all'erede, e contro l'erede (1), competessero, e si dessero a colui, e contro colui, al quale in virtù del fedecommisso siasi l'eredità restituita §. 4. *inst. h. tit. l. 1 §. 2 et 3 D. ad Senatusc. Trebellian.* Ma in forza di questo Senatoconsulto rimaneva ancora erede l'erede fiduciario, ad onta che avesse già restituita l'eredità,

---

(1) Il Senato parlò, e dispose solamente della traslazione delle azioni civili in persona del fedecommissario; ma Paolo nella legge 40. *pr. D. ad Senatusc. Trebellianum* osserva, che secondo la disposizione del Senato si trasferiscono nel medesimo anche le azioni onuarie.

giacchè per una stretta ragione di legge non si permetteva che cessasse di essere erede quello che una volta era stato tale; e quindi dal Pretore si concedevano non già le azioni dirette, ma le utili a colui, e contro colui, che aveva avuta l'eredità, come ad un quasi erede, e contro un quasi erede *cit. §. 4. (1).*

XI Ma attesa l'indole degl' nomini, che non s' inducono a fare una cosa, senza speranza di lucro; anche dopo il Senatoconsulto Trebelliano gli eredi fiduciarj ricusavano di adire le eredità, dalle quali essi erano per ritrarne o niun guadagno, o pochissimo, e gli altri positiva utile. Per questo motivo sotto l'imperio di Vespasiano, mentre orano Consuli Pegaso, e Pusione si sanzionò il Senatoconsulto Pegasiano, col quale fu data all' erede fiduciario la facoltà di ritenersi la quarta della eredità, che doveva restituire, come poteva ritenersela da' legati in virtù della legge Falcidia, e ricusando lo stesso di adirla come sospetta, cioè come gravosa, in questo caso potesse dal Pretore essere obbligato di adirla, e restituirla intieramente al fedecommissario,

(1) Sicchè in virtù del Senatoconsulto Trebelliano non solo l' erede fiduciario, ma anche il fedecommissario può agire, ed essere convenuto. Il primo con le azioni dirette, qual vero erede; il secondo con le azioni utili, come quasi erede *cit. §. 4. inst.* Ma se agiva, ed era convenuto il vero erede, potevasi utilmente proporre l'eccezione della eredità già restituita *l. 1. §. 4. D. ad Senatusc. Trebellianum.* Le azioni dirette opposte alle utili sono quelle, che nascono dalle parole della legge; le utili quelle, che derivano dal senso di esso.

quante volte costui la volesse §. 5. et 6. 7, *inst. h. tit. (r)*. Questa quarta viene dalli Giureconsulti Romani chiamata beneficio della Falcidia, o vero quarta Falcidia l. 47. §. 2. *D. ad l. Falcidiam* l. 55. §. 2. *D. ad Senatusc. Trebellianum*, e ciò, perchè la legge Falcidia mediante l'autorità del Senato fu dalli legati estesa alli fedecommissi. Si può ritenere la quarta anche ne' fedecommissi particolari *cit. §. 3. inst. (2)*. Ma in virtù di questo Senatoconsulto i pesi ereditarii andavano a carico dell'erede fiduciario, o sia dell'erede gravato, e l'erede che in forza del fedecommissso aveva una parte dell'eredità, si reputava come un legatario parziario *cit. §. 5. inst.* Poichè si crede potersi l'erede contentare del lucro.

(r) Non si rileva dalli frammenti degli antichi la ragione per la quale potevasi l'erede obbligare all'adizione dell'eredità; eppure conveniva, che ciò si fosse posto in chiaro con una corrispondente spiega, e dilucidazione. Poichè come mai un' uomo libero può obbligarsi all' adizione, che è una cosa di fatto, mentre neppure il servo può a ciò obbligarsi dal padrone l. 3. *C. de heredibus instituendis*? Pare, che la discorra bene Vinnio nel paragrafo sesto delle istituzioni sotto questo titolo, ove dice, che la contumacia dell'erede si ha per adizione *arg. l. 7. §. 1. C. ad Senatusc. Trebell.*

(2) Sembra, che Triboniano sostenga di essersi ciò stabilito col medesimo Senatoconsulto Pegasiano. Ma per interpretazione de' giureconsulti molto tempo prima del Senatoconsulto Pegasiano si deduceva la Falcidia dalli fedecommissi particolari. Poichè come può credersi, che i giureconsulti abbiano permesso, che per tanto tempo la legge Falcidia fosse elusa per mezzo de' fedecommissi?

della quarta in compenso degl'incomodi, che doveva soffrire nel sostenere i pesi de' giudizi, e nel soffrire tutte le molestie, che da quelli potevano venirgli, come anche per l'obbligo che contraeva di agire, e fare quanto occorreva per esigere i crediti ereditarii.

XII. Dopo i Senatoconsulti Trebelliano, e Pegasiano spesse volte dietro convenzioni, che passavano tra' due eredi, i fedecommissi si restituivano o secondo uno di detti Senatoconsulti, o secondo ambidue. Ed in vero era solito restituire l'eredità secondo il senatoconsulto Trebelliano quello, cui per disposizione del defonto era rimasta salva la quarta: ed in questo caso le azioni ereditarie si concedevano ad entrambi in proporzione della parte della eredità, che aveva ricevuto. Ma quello, cui non era rimasta salva la quarta, ed avesse volontariamente adita l'eredità, la restituiva secondo il Senatoconsulto Pegasiano, ritenendosi la quarta; e perchè lo stesso in virtù di tale Senatoconsulto si addossava tutti i pesi ereditarii, e quello, che in forza del fedecommissso aveva una parte dell'eredità, si aveva come legatario parziario; (1) perciò mediante le con-

(1) Chiamavasi legatario parziario quello, a favore di cui si legava una porzione dell'eredità, come quando il testatore avesse detto: *heres meus cum Titio hereditatem meam partito, dividito*: Ulpian. *fragm. tit. 24. §. 25.* Tu, o mio erede, dividi, partisci la mia eredità con Tizio; e questa specie di legato chiamavasi *partitio*, cioè partizione, divisione. Il legatario parziario in proporzione della sua porzione ne godeva i vantaggi, e ne soffriva i pesi l. 104.



venzioni, che si chiamavano *partis*, *et pro parte*, pattuiva col legatario parziario intorno alla porzione de' debiti, che doveva pagare. (1) E tanto, se per compiacere il testatore, quanto se per far cosa grata al fedecommissario, restituiva l'intera eredità, si solovano fare delle convenzioni, chiamate *emptae, et venditae hereditatis*, cioè intorno alla compra vendita della eredità, (2) con le quali l'erede fedecommissario si obbligava di restituire all'erede fiduciario il danaro da esso lui speso per causa dell'eredità. Ma se l'erede istituito ricusava di adire l'eredità perchè a lui dannosa, allora in forza del Senatoconsulto Pegasiano era astretto ad adirla, ed a restituirla interamente, e tutte le azioni ereditarie passavano all'erede fedecommissario come se l'eredità fosse stata restituita in virtù del

§. ult. *D. de legatis* 1. et l. 76. §. 1. *D. de legatis* 2. E su di ciò cadevano le convenzioni chiamate *partis et pro parte*. Si legga Cujacio *observat. lib. 2. cap. 30.*

(1) Da quanto si è detto chiaro apparisce cosa abbia voluto intendere Triboniano nel paragrafo terzo delle istituzioni sotto questo titolo, allorchè disse: *qui recipit hereditatem, aliquando heredis, aliquando legatarii loco habebatur*: chi riceve l'eredità, qualche volta si ha per erede, qualche volta per legatario. Si aveva per erede, se l'eredità si era restituita secondo il Senatoconsulto Trebelliano; per legatario, se si era restituita secondo il Senatoconsulto Pegasiano.

(2) Ma a che ricorrere a questi intrighi? Non si poteva forse in questo caso fare espressamente la restituzione secondo il Senatoconsulto Trebelliano, in modo che senza convenzioni tutte le azioni si trasferissero in persona del fedecommissario?

Senatoconsulto Trebelliano, senza farsi alcuna convenzione §. 5. *et* 6. *instit. h. tit.* Queste convenzioni poi secondo il fare de' giureconsulti passarono, e furono anche trasferite alli fedecommissi, affinchè i pesi, ed i vantaggi ereditarli si dividessero tra l'erede fiduciario, e l'fedecommissario.

XIII. Siffatte convenzioni, che erano solite aver luogo dopo restituita l'eredità secondo il Senatoconsulto Pegasiano dispiacquero alla stessa antichità, ed all'esimio giureconsulto Papiniano sembrarono capziose, e piene di intrighi. (1) Giustiniano adunque come quello, che amava la semplicità, abolì le ambiguità, ed involuppi dell'antico dritto, e trasferendo nel Senatoconsulto Trebelliano quanto di vantaggioso vi era nel Pegasiano, ordinò che le credità fedecommissarie si restituissero secondo il Senatoconsulto Trebelliano. Perciò in forza del nuovo dritto l'erede pregato a restituire l'eredità, ne ritiene la quarta, o il supplemento di essa solo in virtù del Senatoconsulto Trebelliano, o la ripete, avendola pagata per errore di fatto. E per questo motivo tale quarta viene dagl'interpreti chiamata Trebellianica. Si dividono quindi le

(1) Ed in vero l'erede, il quale non ostante di aver restituita l'eredità, non cessava di esser tale, doveva pagare ai creditori, ed indi ripetere dal fedecommissario le somme pagate, e l'fedecommissario all'incontro agire con l'erede per causa del danaro che aveva egli esatto con la veste di erede; ciocchè recava sempre della inquietitudine, e qualche volta la cosa non riusciva, secondo si desiderava.

azioni, tra l'erede fiduciario, e l'fedecommissario in proporzione della rata, o sia parte dell'eredità da ciascuno ricevuta. Ma se all'erede fiduciario sia piuttosto piaciuto di restituire volontariamente l'eredità, passano e si trasferiscono all'erede fedecommissario tutte le azioni ereditarie, e perciò ricusando l'erede, istituito di adire l'eredità, può ad istanza del fedecommissario essere costretto all'adizione di essa, senz'acchè l'erede ne risenta alcun danno o alcun vantaggio.

XIV. Poco importa se taluno sia istituito erede dell'intera eredità, e pregato a restituirla tutta o in parte, o se sia istituito in parte con essergli stati dati de' coeredi, e sia stato gravato con un fedecommissario a restituire la parte, in cui è stato istituito; poichè ha egli il dritto di ritenersi la quarta anche su tale parte §. 18 *inst. h. tit.* mentre quella ragione che vale in riguardo alla quarta per la intera eredità, deve parimente valere per una parte di essa l. 16. *pr. D. de rei vindicat.* Ma se l'erede fiduciario sia stato istituito tale in una certa parte dell'eredità, o di alcune certe designate cose ereditarie, e pregato a restituire il dippiù, allora costui si ha come legatario parziario, e perciò dopo aver restituita l'eredità, si prenderà senza alcun peso solamente le cose lasciategli, ancorchè queste formino la massima parte dell'eredità: l'erede fedecommissario all'incontro sarà tenuto a tenore del Senatoconsulto Trebelliano a tutti i pesi: e per questo motivo lo stesso deve bene esaminare se gli torni conto di accettare la restituzione dell'eredità, che non può essergli dannosa.

XV. S' imputano nella quarta non solamente quelle cose , che pervengono all' erede fiduciario per dritto ereditario , ma anche quant' altro si ha per giudizio , o sia disposizione del defonto , come a dire i legati , e tutto quello , che si è lasciato per l' adempimento della condizione *l. 22 §. 2 D. ad Senatuse. Trebellianum l. 91. D. ad l. Falcidiam* (1); e perciò non s' imputano nella quarta i frutti , che dopo l' adizione dell' eredità ha percepito colui , che è stato puramente pregato a restituire ; come per l' opposto s' imputano , se la restituzione deve seguire in un determinato giorno , o in tempo della verifica della condizione apposta *cit. l. 22 §. 2*. Ed in vero colui , che puramente è pregato a restituire , percepisce i frutti non per volontà del testatore , che avrebbe voluta la im-

---

(1) Ed in questo appunto differisce la quarta Trebellianica dalla quarta Falcidia. Poichè in quest' ultima s' imputano solamente quelle cose che all' erede pervengono per dritto ereditario *l. 91. pr. D. ad l. Falcidiam*. Pare , che la ragione di tale differenza sia la seguente , cioè , perchè la legge Falcidia ordinò , che all' erede dovesse rimanere salva l' intiera quarta parte dell' eredità ; e per questo motivo ciocchè non è ereditario , non può imputarsi nella quarta Falcidia. Col Senatoconsulto Pegasiano all' incontro fu semplicemente disposto , che l' erede fiduciario dovesse sull' eredità da restituire , ritenere la quarta in qualunque modo pervenutagli ; e quindi s' imputava nella quarta quanto all' erede era pervenuto per causa di fedecomesso. Si legga Duareno *disp. lib. 2. cap. 20*. Ma si oppone Cujacio *obser. lib. 8. cap. 104.* , sostenendo , che nella deduzione della quarta deve assolutamente correre la stessa regola di legge.

mediata restituzione della eredità, ma per negligenza del fedecommissario, che non ha dimandato il fedecommissario. Avviene poi il contrario nel gravato alla restituzione da seguire in un certo determinato giorno, e in tempo della verifica della condizione: poichè in questo caso pare, che il testatore abbia voluto, che l'erede percepisca i frutti sino al giorno fissato, o sino all'evento della condizione. Ne sono eccettuati i figli gravati della restituzione, mentre questi non sono tenuti ad imputare nella quarta i frutti percepiti, ritenendola intieramente sull'asse ereditario, e questo ha avuto luogo in grazia de' figli *l. 6 pr. C. ad Senatusc. Trebellianum*. In quanto poi alli frutti percepiti, che s'imputano nella quarta, se questi n' eccedano il valore, allora devono restituirsi con le cose ereditarie, quando vi sia stata mora per parte dell'erede, o così abbia espressamente ordinato il testatore *l. 18 pr. D. ad Senatusc. Trebellianum*. Ma i frutti percepiti pria dell'adizione dell'eredità aumentano la medesima, e perciò si devono restituire *l. 27 §. 1. D. eodem*.

XVI. Avendo la quarta Trebellianica avuto luogo ad esempio della Falcidia, cessa la stessa ne' medesimi casi, in cui cessa la Falcidia, come nel testamento del soldato, *l. 7. C. ad l. Falcidiam*; quando il testatore n'abbia espressamente vietata la deduzione *novel. 1. cap. 2. §. 2.*; quando l'erede per ignoranza della legge l'abbia intieramente restituita *l. 9. C. ad l. Falcidiam*, quando abbia a giudizio del testatore già salva la quarta *§. 9. inst. h. tit.* quando è stato costretto ad adire

l'eredità §. 7. *inst. eodem*; poichè in questo caso l'adisce, senza alcun suo danno, o lucro, andando tutto il lucro, e'l vantaggio in beneficio del fedecommissario, che l'ha obbligato all'adizione. Cessa anche la quarta, se il fedecommissario istesso sia stato pregato di restituire ad altri *l. 47. §. 1. D. ad l. Falcidiam*, purchè il primo erede coll'idea di farne una donazione al primo fedecommissario, non se l'abbia ritenuta *l. 1. §. 19. D. ad Senatuc. Trebellianum*.

XVII. Si estingue lo stesso fedecommes-  
so, e cessa l'obbligo di restituire, quando il  
fedecommittente medesimo lo rievoca *l. 19. C. de fedecommissis*; poichè la volontà dell'uomo è ambulatoria, cioè è mutabile sino all'ultimo momento della vita; si estingue quando l'erede fiduciario non adisce l'eredità, purchè il fedecommeso non si sia dimandato ab intestato; quando non si verifica la condizione apposta al fedecommeso, o pure se il fedecommissario sia morto pria dell'esistenza di essa, per la ragione, che non venne il giorno del fedecommeso, cioè il tempo di dimandare lo stesso, mentre era vivo il fedecommissario *l. 3. §. 1. et 2. D. de adimendis legatis*. E da ciò ne avviene, che cessa il fedecommeso se il figlio gravato a restituire l'eredità dopo la sua morte, sen muoja con figli, venendo in questo caso a mancare la quasi condizione, se morrà senza figli; mentre la stessa si sottointende per una conseguenza della mente, o sia di una tacita volontà del testatore, il quale non è presumibile, che abbia voluto gravare il figlio, se a-

vesse pensato a' nipoti, poichè non è possibile, che possano preferirsi le successioni aliene alle proprie *l. 162. D. de conditionibus, et demonstrationibus l. 6. C. de institutionibus, et substitutionibus.*

XVIII. È stata spesso agitata nel Foro la seguente importante quistione, cioè, se il figlio gravato con fedecommesso universale possa ritenere sull'eredità paterna la doppia quarta, cioè la legittima, e la Trebellianica. La maggior parte degli antichi Chiosatori la sente affermativamente; ma Cujacio *obser. lib. 8. cap. 3.* ed Otomano *illust. quest. 43.* opinano, che per dritto civile non può aver luogo la deduzione della doppia quarta; e questo sentimento viene sostenuto, e con molte ragioni difeso da Arpretto *diss. de jure deduc. duas quartas.* Ed in fatti per dritto civile viene permessa solamente la deduzione di una delle due quarte, in modo tale che non è ammesso al beneficio della querela d'inofficioso colui, che tale deduzione ha fatta *l. 8, §. 9. D. de inoffic. testamento;* e 'l figlio gravato a restituire l'eredità, viene astretto a restituirne tre parti, ritenendo per se la sola quarta parte di essa *l. 6. pr. C. ad Senatuscons. Trebellianum.* Ma quando i Pontefici Romani incominciarono ad ingerirsi anche negli affari civili, Innocenzo Terzo accordò a' figli la deduzione della doppia quarta, seguendo il sentimento degli antichi Chiosatori *cap. 16 ex de testamentis.* E perciò trionfò nel foro per una consuetudine ricevuta la massima di doversi in tal caso dedurre la doppia quarta.

*Delle cose particolar lasciate per mezzo  
del fedecommeso, o sia de' fedecommessi  
particolari.*

- |                           |                          |
|---------------------------|--------------------------|
| §. I. Cosa sono i fede-   | pregare del fedecommeso? |
| commessi particolari? I   | III. Quali cose possono  |
| medesimi vengono ugua-    | lasciarsi per mezzo del  |
| gliati a' legati.         | fedecommeso?             |
| II. Il fedecommittente    | IV. Col fedecommeso      |
| chi può incaricare, o sia | si dà anche libertà.     |

I. Si chiama fedecommeso particolare quello, che contiene alcune cose in particolare, cioè quello, col quale taluno è pregato di restituire ad altri qualche cosa particolare, come il fondo, l'uomo, la veste *pr. inst. h. tit. et l. 68. pr. D. ad Senatusc. Trebellianum*; ed in questo differisce dal fedecommeso universale, mentre con lo stesso l'erede viene pregato a restituire l'intera eredità, o qualunque parte di essa. I fedecommessi particolari furono da Giustiniano ugualiati a' legati in *l. 2. C. communia de legatis*, ma per quello riguarda l'effetto, e le prerogative del dritto; poichè anche oggi forma un legato tutto ciò che si lascia con parole dirette, è fedecommeso poi quando si lascia con parole precativae. E' per questo motivo quanto si è detto de' legati riguarda anche i fedecommessi particolari; e noi aggiungeremo solamente alcune cose, che possono giovare per l'intelligenza del testo.



II. Si può pregare l'erede, o il fedecommissario, o il legatario a restituire ad altri il fondo, l'oro, la veste, quantunque Triboniano nel principio delle istituzioni sotto questo titolo dice, che non si può pregare il legatario a restituire. Ma non furono da Giustiniano forse eguagliati fra di loro i fedecommissi, e li legati? Queste è molto vero; bisogna però dire che Triboniano nel prendere le parole *quamvis a legario legari non possit* da qualche antico giureconsulto, e forse da Cajo *instit. lib. 2. l. 2. §. 3.* non si ricordò della costituzione di Giustiniano, con la quale erano stati fra di loro eguagliati i legati e li fedecommissi.

III. Col fedecommissso possono lasciarsi non solo le cose del defonto, ma anche quelle dell'erede, del fedecommissario, o di qualunque altra persona §. 1. *instit. h. tit.* come lego a favore di Sempronio il fondo Tuscolano; e io prego che dia cento denari a Tizio; mentre col fedecommissso si può non solo gravare il fedecommissario del peso di restituire, ma anche di quello di dare. Ma quando si sottopone a fedecommissso una cosa di un estraneo, l'erede fiduciario, cioè quello, cui s'impone il peso deve fare acquisto della cosa istessa, purchè possa riuscirgli, e darla al fedecommissario, o pure pagargliene il prezzo. Per una regola generale deve badarsi a non fare, che s'imponga ad altri il peso di restituire, o di dare più di quello, che col testamento si è ricevuto; poichè niuno per esecuzione dell'ultima volontà di un' altro deve essere gravato più di quello ch'è stato onorato *cit. §. 1.*

*l. 1. §. 11. D. ad Senatusc. Trebel. et l. 1. C. de fideicommissis.*

IV. Può per mezzo del fedecommissò darsi anche la libertà al proprio servo ; che anzi può la stessa darsi anche al servo alieno §. 2. *instit. h. tit.* Ed in questo caso si deve il servo alieno riscattare o sia comprare , e manomettere. Ma se il padrone ricusa di vendere il servo. ( può ricusare se nulla abbia avuto dal fedecommettente , come per lo contrario può essere astretto alla vendita , se qualche vantaggio gli sia pervenuto dallo stesso ) , allora non viene a mancare il fedecommissò , ma bisogna attendere l' occasione per la compra del servo *l. 6. C. de fideicommissariis libertatibus* ; poichè in tale circostanza non si deve pagare il prezzo del servo. Il servo però manomesso , al quale è stato col fedecommissò lasciata la libertà , non diviene liberto del testatore , ma di colui che lo manomette ; se poi al servo è stata data direttamente la libertà , lo stesso diviene libero subito dopo la morte del testatore , diventa liberto orcinno , e l'erede non acquista sopra lo stesso alcun dritto di padronato §. 2. *instit. h. tit. l. 7. C. eodem. et l. 10. C. de testam. manumissione* ; e questo divario ha luogo anche dopo l' uguaglianza tra' legati , e fedecommissi.

## TITOLO XXV.

*Delli Codicilli*

- |                                                          |                                                |
|----------------------------------------------------------|------------------------------------------------|
| §. I. Cosa sono i Codicilli?                             | altri no.                                      |
| II. Sotto Augusto i codicilli acquistano forza di legge. | V. Con quali solennità si fanno i codicilli?   |
| III. Possono farsi o col testamento, o ab intestato.     | V. Quali cose possono ordinarsi ne' codicilli? |
| IV. Alcuni sono confirmati col testamento,               | VII. Chi può fare i Codicilli?                 |
|                                                          | VIII. Della solenne clausola Codicillare.      |

§. I Codicilli secondo la forza dello stesso vocabolo sono piccioli Codici, e differiscono da' Codici solamente per la brevità, cioè perchè sono di essi più piccoli; (1) e questa degna osservazione si fa da *Otomano lib. 14. cap. 1. obser.* e perchè le lettere non erano molto lunghe, perciò presso gli antichi per codicilli spesse volte s'intendono le lettere, mandate specialmente da presenti a presenti; come sono quelli, che noi chiamiamo viglietti. Quindi Seneca nella lettera 55. così si esprime: *video te, mi Lucilli, quum maxime*

(1) Nella legge 19. *D. de jure codicillorum*, e nella legge 38. *D. de conditionibus, et demonstrationibus* si trova usato anche in numero singulare, cioè *codicillus* in vece di *codicilli*. Ma ordinariamente suole usarsi in numero plurale; ed in questo senso si deve prendere, ed intendere Cajo nella legge 247. *D. de verb. signific.*

*amici, meo tecum sum ut dubitem, an non incipiam non epistolas, sed codicillos tibi scribere.* Ti veggo, o mio Lucillo; che anzi ti sento, ed in tal modo mi sembra esserti vicino, che dubito d'incominciare a scriverti non già delle lettere, ma de' viglietti. In materia però di testamenti i codicilli sono, giusta la definizione di Cujacio, la volontà meno solenne dell'uomo, che muore col testamento, o senza lo stesso. Ed in effetti i testatori fanno note agli eredi le ultime di loro volontà per mezzo de' codicilli, o delle lettere ad essi scritte; (1) e quindi dopo introdotto, ed approvato l'uso di essi, siffatto nome si adattò ad ogni volontà meno solenne dell'uomo.

II. I Codicilli egualmente che i fedecommissi per legge non portavano la necessità di dover essere assolutamente eseguiti; ma sotto l'Imperio di Augusto divennero eseguibili per necessità di legge, come diffusamente rapporta Triboniano *pr. inst. h. tit.* Lucio Lentulo in morendo nell'Africa scrisse de' codicilli, che confermò col testamento; e con li medesimi come per mezzo di un fedecommissso pregò, e chiese da' coeredi Augusto, e di lui figlia, che il primo facesse qualche cosa, e

(1) Sono effettivamente i codicilli vere lettere *l. 77. et l. 77. §. 26. D. de legatis 2.*; e solevano concepirsi nello stesso modo che le lettere, cioè con premettersi l'augurio della salute, come a dire *Lucius Titius primis heredibus, et substitutis salutem l. 56. D. de fideicomm. libertatibus l. 37. §. 2. et 3. D. de legatis 3.* Si veggia Pancirolo *lecti lib. 14. cap. 29.* Lucio Tizio saluta i primi eredi, e gli eredi sostituiti.

l'ultima, che adempisse, e pagasse de' legati, cioè de' fedecommissi. Augusto, e la figlia eseguirono il comando, o sia l'ultima volontà di Lentulo, quantunque per legge non vi potevano essere astretti: su questo esempio anche gli altri adempirono alli fedecommissi. Si dice però, che Augusto di ciò non contento, avesse consultato i giureconsulti per sapere, se poteva ammettersi l'uso de' codicilli, senza offendere la legge; ed avendo essi risposto affermativamente, prendendo specialmente in considerazione i lunghi viaggi, e la difficoltà di potere in tal tempo far testamento per mancanza di cittadini Romani, i codicilli incominciarono a prendere vigore, e ad essere confirmati. Ma avendo fatto de' codicilli il giureconsulto Labeone, allora furono ammessi, ed ebbero forza di legge, di tanto peso era l'autorità di Labeone (1).

III. Possono farsi i codicilli tanto col testamento, che ab intestato §. 1. *instit. h. tit.* poichè non sono essi, che una meno solenne volontà di chi muore col testamento, o senza. Quelli, che si fanno col testamento sono della stessa natura del testamento, e perciò o val-

(1) Viveva Labeone sotto l'Imperio di Augusto, ed al dire di Tacito *annal. lib. 3. cap. 75.* era un uomo d'incorrotta libertà, cioè che parlava, ed agiva senza riguardi, e non ambiva onori, o siano cariche. Per effetto di una tale libertà *ratum pensumque nihil habebat, nisi quod justum, sanctumque in Romanis antiquitibus legisset*, cioè altro non gli era a cuore, se non che quanto di giusto e santo aveva letto nelle antichità Romane, come dice Gellio *lib. 13. cap. 12.*

gono egualmente, che il testamento, o cadono con lo stesso: quelli, che si fanno ab intestato, fanno le veci del testamento, e valgono da per se stessi *l. 3. pr. l. 8. §. 1. eti. l. 16. D. eodem.* E nel modo istesso, che si fanno i testamenti, cioè o scritti, o nuncupativi; così ancora i codicilli possono farsi mediante scrittura, o nuncupativamente, cioè verbalmente *l. 13. C. de sagros. Ecclesiis, et. ult. §. ult. C. de codicillis.* I codicilli che si fanno col testamento, possono precedere o seguire la disposizione testamentaria. I codicilli fatti pria del testamento, secondo il sentimento di Papiniano valgono, allora quando vengono posteriormente confirmati con una volontà speciale. Ma gl' Imperadori Severo, ed Antonino ordinarono che li medesimi avessero il loro vigore, quando chiaramente apparisse di non avere il testatore mutata la volontà dichiarata ne' codicilli *§. 1. inst. h. tit. (1).*

(1) Triboniano ci fa conoscere che il sentimento di Papiniano sia discordante dal rescritto degl'Imperadori Severo, ed Antonino, e pure non è così, come costa dalle istesse parole di Papiniano, che nel seguente modo si trovano scritte nella legge 5. §. 14. *D. de jure codicillorum: ante tabulas testamenti codicilli facti non aliter valent, quam si testamento quod postea factum est, vel codicillis confirmentur, aut voluntas eorum quocumque judicio retineatur:* i codicilli fatti prima del testamento allora valgono, quando sono confirmati col testamento posteriormente fatto, o con altri codicilli posteriori; o in qualunque modo si ritenga la volontà in quelli espressa. Emanuele Duno mio strettissimo amico ed uomo dottissimo in parlando del dritto de' codicilli, dice che la particella *sed* che si trova presso Triboniano non ha forza

IV. Ma vi sono de' codicilli confirmati col testamento, ve ne sono anche de' non confermati l. 8. pr. D. de jure codicillor. Li confirmati, o vengono confirmati per il tratto successivo, quando si fanno col testamento, e perciò nel medesimo s' inserisce la seguente formola: *si quos codicillos reliquero, valere volo*. Se farò de' codicilli, voglio che valgano, o vengono confermati per quello riguarda il passato; e questo avviene, se avendo il testatore già fatti de' codicilli, col testamento ordina che valgano. I non confirmati si fanno non ostante il testamento già fatto, o *ab intestato*: I primi si fanno in morte del testatore, ma senza fare di essi alcuna menzione nel testamento: i secondi si fanno anche in morte del testatore, ma quando muore *ab intestato*, usando la seguente formola: *quis quis mihi heres erit, ejus fidei committo* l. 5. D. eodem: Chiunque sarà mio erede, io alla di lui ia-

---

oppositiva, ma congiuntiva; e che perciò significa *sed etiam*, ma ancora, e di tale particella qualche volta se ne sono i giureconsulti servito. Si legga Cujacio *observ. lib. 15. cap. 10*. Ma pare che sia meglio il credere che le parole *aut voluntas eorum quocumque judicio retineatur*, che si leggono presso Papiniano, siano state aggiunte da Triboniano, per far eco agli Imperadori, e questo chiaramente lo dimostrano le parole *voluntas eorum*: cioè la volontà de' codicilli. I vocaboli *voluntas codicillorum* sono una frase non solita affatto usarsi da giureconsulti, i quali sebbene abbiano usata la frase *mentem legis* cioè mente della legge; pure pare che non abbiano giammai detto *voluntatem codicillorum aut testamenti*, cioè la volontà de' codicilli o del testamento.

tegrità, e fedeltà commetto, o sia affido. Secondo la testimonianza di Cajo *inst. lib. 2. tit. 7. §. 8* per dritto antico potevasi anche direttamente lasciare qualche cosa ne' codicilli confirmati col testamento; ma ne' codicilli non confirmati potevasi lasciare solamente per mezzo di fedecompresso. Per disposizione di Giustiniano però anche ne' codicilli non confirmati si può lasciare qualunque cosa direttamente *l. 2. C. communia de legatis (1)*.

V. Al dire di Scevola nella legge ottantanove *pr. D. de legatis 2.* i codicilli avevano per dritto antico il loro vigore, senza alcuna solennità, purchè costasse della veracità della lettera. Ma per dritto nuovo vi fù bisogno di qualche solennità; poichè i medesimi devono farsi con un solo atto in presenza di cinque testimonj anche non ispecialmente chiamati, e non è necessario, che questi appongano il loro suggello; ma basta che sottoscrivano il co-

---

(1) Nel titolo della legge ultima *C. de codicillis* si dice che l'autore di questa nuova disposizione di legge sia stato l'Imperadore Teodosio. Ma quest'ultimo luogo della suddetta legge è stato aggiunto da Triboniano; e questo si rileva chiaramente dalla legge *7. C. Th. de testam. et codicillis*. Si legga Giacomo Gottofredo *in cit. l. 7.*

Ma se è vero, che i codicilli richieggono la solennità di un solo atto, e cinque testimonj, a che vuole Triboniano alludere nel paragrafo terzo delle istituzioni sotto questo titolo, ove dice, *codicilli nullam sollemnitatem ordinationis desiderant*? I codicilli non richieggono alcuna solennità di ordine. Pare che Triboniano senza ricordarsi del nuovo dritto, abbia preso questo sentimento da qualche antico giureconsulto.



dicillo, se lo stesso sia stato fatto con iscrittura *l. ult. §. ult. C. de codicillis*. Possono i testimonii essere o maschi, o femmine, mentre pare, che ne' codicilli i testimonii intervengano piuttosto per la pruova dell'atto, che per la solennità di esso, come osserva molto bene Einnecio *ad Vin. §. ult. inst. h. tit.*

VI. Ne' codicilli non si può nè dare, nè togliere l'eredità, non si può direddare, nè si può soggettare ad alcuna condizione l'erede istituito nel testamento, acciò non si confonda il dritto de' testamenti con quello de' codicilli *§. 2. inst. h. tit.* Per mezzo del fedecomesso però si può validamente lasciare l'eredità ne' codicilli *cit. §. 2.* può ne' medesimi esprimersi o sia dichiararsi il nome dell'erede istituito nel testamento, ed allo stesso assegnarsi le parti dell'eredità *l. 36. et l. 57. D. de heredibus instituendis*. Si possono anche spiegare ne' codicilli le cose con ambiguità scritte nel testamento, e lasciarsi in quelli anche i legati *l. 2. C. communia de legatis*. Il solo soldato per un privilegio particolare può istituire l'erede ne' codicilli *l. 56. pr. D. de testam. militis*.

VII. Solamente quelli, che hanno dritto di fare testamento, possono fare i codicilli *l. 6. §. 3. D. de jure codicillorum*, sebbene in quel punto nol possano fare per mancanza forse di testimonii idonei *l. 8. §. 2. D. eodem.* è lecito, ed a ognuno la libertà di fare più codicilli *§. 1. inst. h. tit. et cit. l. 6. §. 1.*; ed in questo senso può esservi solamente un solo testamento di una sola persona, poi-

chè nel testamento si tratta della successione universale, che deve assolutamente essere unica. I codicilli posteriori adunque non annullano i codicilli antecedenti, se non nel caso, che costì di avere il testatore voluto annullarli.

VIII. Oggi per una consuetudine suole aggiugnersi al testamento la clausola codicillare, la quale è concepita ne' seguenti termini: se il testamento non valerà come testamento, voglio, che valga per dritto di codicilli *l. 41. §. 3. D. de vulgari, et pupillari, et l. 3. D. de testam. militis*. In questo caso, se il testamento sarà imperfetto, si suppone, che gli eredi *ab intestato* siano pregati a restituire in forza del fedecommesso l'eredità agli eredi istituiti nel testamento *l. 29. §. 1. D. qui testamenta facere possunt*; purchè il testamento sia stato sottoscritto almeno da cinque testimonii; in contrario neppure i codicilli hanno vigore. La clausola codicillare però non produce alcun effetto, se il defonto non aveva la fazione del testamento, o pure, se il testamento sia vizioso per difetto di volontà, o di preterizione, o di direddazione de' figli. Ma questa clausola nel foro ha una forza assai maggiore.

FINE DEL SECONDO TOMO.

# INDICE

*Delle materie contenute  
nel secondo tomo.*

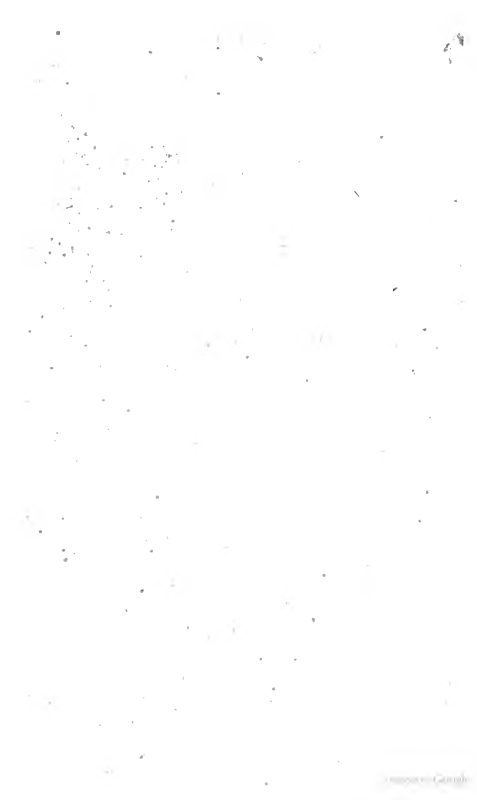
## LIBRO SECONDO

|                   |                                                                                |        |
|-------------------|--------------------------------------------------------------------------------|--------|
| <b>TITOLO I.</b>  | <i>D</i> ELLA divisione delle cose,<br>e del modo di acquistarne<br>il dominio | pag. 3 |
| <b>TIT. II.</b>   | Delle cose corporali, ed in-<br>corporali.                                     | 64     |
| <b>TIT. III.</b>  | Delle servitù de' fondi rusti-<br>ci, ed urbani.                               | 69     |
| <b>TIT. IV.</b>   | Dell' usufrutto                                                                | 89     |
| <b>TIT. V.</b>    | Dell' uso, e dell' abitazione.                                                 | 105    |
| <b>TIT. VI.</b>   | Delle usucapioni, e delle pre-<br>scrizioni di lungo tempo.                    | 110    |
| <b>TIT. VII.</b>  | Delle donazioni.                                                               | 134    |
| <b>TIT. VIII.</b> | A chi è permesso di alienare,<br>a chi no.                                     | 152    |
| <b>TIT. IX.</b>   | Per mezzo di quali persone<br>possiamo noi acquistare.                         | 160    |
| <b>TIT. X.</b>    | Intorno al modo di fare i te-<br>stamenti.                                     | 170    |
| <b>TIT. XI.</b>   | Del testamento militare.                                                       | 194    |
| <b>TIT. XII.</b>  | Delle persone, cui non è per-<br>messo fare il testamento.                     | 205    |
| <b>TIT. XIII.</b> | Della direddazione de' figli.                                                  | 215    |
| <b>TIT. XIV.</b>  | Della istituzione degli eredi.                                                 | 254    |

|                    |                                                                                                                   |            |
|--------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <u>TIT. XV.</u>    | <u><i>Della sostituzione volgare.</i></u>                                                                         | <u>258</u> |
| <u>TIT. XVI.</u>   | <u><i>Della sostituzione pupillare.</i></u>                                                                       | <u>270</u> |
| <u>TIT. XVII.</u>  | <u><i>Delle maniere , con cui si annullano i testamenti.</i></u>                                                  | <u>287</u> |
| <u>TIT. XVIII.</u> | <u><i>Del testamento inofficioso.</i></u>                                                                         | <u>298</u> |
| <u>TIT. XIX.</u>   | <u><i>Della qualità , e differenza degli eredi.</i></u>                                                           | <u>314</u> |
| <u>TIT. XX.</u>    | <u><i>De' legati.</i></u>                                                                                         | <u>331</u> |
| <u>TIT. XXI.</u>   | <u><i>Dell' adenzione , o sia togli-mento e trasferimento de' legati.</i></u>                                     | <u>385</u> |
| <u>TIT. XXII.</u>  | <u><i>Della legge Falcidia.</i></u>                                                                               | <u>388</u> |
| <u>TIT. XXIII.</u> | <u><i>Delle eredità fedecommissarie.</i></u>                                                                      | <u>396</u> |
| <u>TIT. XXIV.</u>  | <u><i>Delle cose particolari lasciate per mezzo del fedecom- messo, o sia de' fede- commessi particolari.</i></u> | <u>417</u> |
| <u>TIT. XXV.</u>   | <u><i>Delli codicilli.</i></u>                                                                                    | <u>420</u> |

| Pag.        | Ver.   | ERRORI          | CORREZIONI        |
|-------------|--------|-----------------|-------------------|
| <u>6</u>    | 11     | nel o sia è     | o sia è nel       |
| <u>13</u>   | 21     | e               | le                |
| <u>59</u>   | ultimo | ave             | averla            |
| <u>66</u>   | 32     | io              | in                |
| <u>68</u>   | 23     | ad act.         | de                |
| <u>73</u>   | 18     | Comunaria       | Communia          |
| <u>128</u>  | 7      | fendi           | fundi             |
| <u>idem</u> | 17     | de              | da                |
| <u>118</u>  | 18     | Triboniano      | Triboniano sia    |
| <u>129</u>  | 39     | qua             | qual              |
| <u>130</u>  | 15     | av vi           | avvi              |
| <u>183</u>  | 29     | Iac.            | Tac.              |
| <u>193</u>  | 1      | vacati          | vacanti           |
| <u>199</u>  | 26     | i               | il                |
| <u>207</u>  | 18     | egli            | e gli             |
| <u>208</u>  | 33     | Viano           | Viviano           |
| <u>214</u>  | 2      | divadazione     | diredazione       |
| <u>idem</u> | 12     | delle           | per le            |
| <u>225</u>  | 18     | femminino       | femmine           |
| <u>idem</u> | 26     | Ed in tre       | Ed inoltre        |
| <u>232</u>  | 1      | gli             | egli              |
| <u>233</u>  | ultimo | favo            | favorirsi         |
| <u>271</u>  | 3      | eredità         | erede             |
| <u>273</u>  | 26     | na              | non               |
| <u>281</u>  | 13     | solamente       | . Solamente       |
| <u>283</u>  | 11     | essere          | essendo           |
| <u>idem</u> | 24     | lures           | heres             |
| <u>idem</u> | 33     | De              | D.                |
| <u>idem</u> | 35     | da              | : da              |
| <u>idem</u> | 35     | extrema ma ctra | extrema, ima cers |
| <u>284</u>  | idem   | la              | e la              |
| <u>285</u>  | 15     | cess.           | cessa             |
| <u>312</u>  | 28     | risposizione    | disposizione      |
| <u>348</u>  | 31     | opporgli        | opporglisi        |
| <u>354</u>  | 15     | e               | se                |
| <u>idem</u> | 39     | azione          | ozione            |
| <u>360</u>  | 33     | a               | 1.                |
| <u>375</u>  | 12     | a               | la                |
| <u>389</u>  | 28     | Cicon.          | Cic. in           |

A#1 1468347



103

104  
105

169

H

43





